مجلة جامعة الأزهر بغزة، سلسلة العلوم الإنسانية ٢٠٠٩، المجلد ١١، العدد١ -A ص١٢٧-١٧٦

أحكام الشهادة على عقد النكاح
في الفقه الإسلامي

مازن مصباح صباح

كلية التربية – جامعة الأزهر - غزة

تاريخ الاستلام ٢٠٠٨/١١/٤ تاريخ القبول ٢٠٠٩/٣/٢

الملخص: يتناول هذا البحث موضوع الشهادة على عقد النكاح، وجاء في أربعة مباحث، ففي الأول عرفت الشهادة والنكاح، والثاني تضمن إيراداً لمذاهب الفقهاء في اشتراط الشهادة، وجاء الثالث متضمناً حقيقة الشهادة وعلى ماذا تكون؟ وفي الرابع تناولت أحكاماً متعلقة بالشاهد اعتبرها بعض العلماء وردها آخرون، ثم ختمت بخاتمة تضمنت أهم النتائج.

Abstract: This paper is about witness on marriage contract. It is divided into four parts. First, it introduces a definition of the witness and marriage. Second, it displays conditions of religious scholars on the witness. Third, it explains the authenticity of the witness and what it is about. Fourth, it tells the religious rules related to the witnessing person that some religious scholars accepted, whereas others rejected. Finally, the paper closes with conclusions of the study.

مقدمة

الحمد لله رب العالمين، والصلاة والسلام على المبعوث رحمة للعالمين سيدنا محمد وعلى آله وصحبه أجمعين :

لقد جاءت الشريعة الإسلامية بأحكام نظمت المعاملات التي تتم بين المسلمين بما يؤدي إلى حصول كل فرد على حقه، ومما يؤدي إلى استقرار المجتمع، ولقد أمرت الشريعة المسلمين بوجوب الوفاء بالعقود التي تتم بينهم، ومن تلك العقود التي حثت الشريعة على ضرورة الالتزام بأحكامها عقد النكاح الذي اهتمت به الشريعة اهتماماً عظيماً قد سمته بالميثاق الغليظ، وقد شرعت من الأحكام ما يكفل أن يؤتي هذا العقد ثماره

ونتائجه، ومن تلكم الأحكام الشهادة على عقد النكاح التي تعمل على حفظ حــق الــزوجين من الإنكار والجحود، ولأهمية هذا الموضوع تناولته من معظم جوانبه وحاولــت بقــدر الإمكان أن أبرز بعض القضايا المهمة في هذا الجانب كضرورة الإشــهاد علــى رضــا الزوجة وإذنها قبل عقد النكاح، وأبرزت بعض الأحكام التي تناسب مكانة هذا العقد مــن حيث الإشهاد عليه وألا يكون هناك عبثية في اختيار الشهود بل لابد من أن تتوفر صفات بالشهود تتناسب ومكانة هذا العقد من إسلام وعدالة وغير ذلك مما سأتطرق إليه خلال هذا البحث الذي جاء في أربعة مباحث على النحو الآتي:

المبحث الأول : تعريف الشهادة والنكاح.

المبحث الثاني : مذاهب الفقهاء في اشتراط الشهادة في عقد النكاح.

المبحث الثالث : حقيقة الشهادة في عقد النكاح.

وفيه أربعة مطالب :

المطلب الأول : الشهادة على الإيجاب والقبول والصداق.

المطلب الثاني : الشهادة على رضا الزوجة.

المطلب الثالث : الشهادة على إذن الزوجة.

المطلب الرابع : شهادة عمودي النسب في عقد النكاح.

المبحث الرابع : أحكام متعلقة بالشاهد.

وفيه ستة مطالب :

المطلب الأول : شهادة الأصم والأخرس.

المطلب الثاني : شهادة الكافر.

المطلب الثالث : شهادة النساء.

المطلب الرابع : شهادة الأعمى.

المطلب الخامس : شهادة الفاسق.

المطلب السادس : شهادة مستور الحال.

الخاتمة.

فما كان صواباً فمن الله عز وجل، وما كان خطأً مجانباً الصواب فمني ومن الشيطان، ربنا لا تؤاخذنا إنْ نسينا أو أخطأنا.

المبحث الأول

تعريف الشهادة وعقد النكاح

لمـّا كان موضوع البحث متعلقاً بالشهادة وبعقد النكاح، سأقوم فيما يلي بتعريف الشهادة وعقد النكاح.

أولاً – تعريف الشهادة :

أ – **لغة** : تطلق الشهادة في اللغة على عدة معان : فهي مشتقة من الشهود بمعنى الحضور، فيقال: شهده شهداً أي حضوراً[(١)]، ومنه قوله تعالى: "**فَمَنْ شَهِدَ مِنْكُمُ الشَّهْرَ فَلْيَصُمْهُ**"[(٢)]، فمعنى شهد أي حضر[(٣)]، وهي كذلك مشتقة من المشاهدة بمعنى المعاينة[(٤)].

ب – **اصطلاحاً** : إذا نظرنا إلى تعريف الشهادة عند المذاهب الفقهية، نجد أنها تتفق جميعاً في المعنى وإنْ اختلفت الألفاظ، وسأقوم فيما يلي بإيراد تعريف الشهادة عند المذاهب الفقهية.

١ – عرفها الأحناف بقولهم :"إخبار صدق لإثبات حق بلفظ الشهادة في مجلس القضاء"[(٥)].

٢ – عرفها المالكية بقولهم : "إخبار يتعلق بمعين"[(٦)].

٣ – عرفها الشافعية بقولهم : "إخبار الشخص بحق غيره بلفظ خاص"[(٧)].

٤ – عرفها الحنابلة بقولهم : "الإخبار بما علمه بلفظ خاص"[(٨)].

التعريف المختار: بعد بياني للتعاريفات السابقة أرى أن تعريف الأحناف هو التعريف المختار من بين تلك التعاريفات وإن كانت في مجملها متقاربة في المعنى غير أنَّ تعريف الأحناف أوضح تلك التعريفات لأنه شامل لمعاني الشهادة أكثر من غيره، ويتضح ذلك من خلال شرحه.

شرح تعريف الأحناف:

قولهم "إخبار" : جنس في التعريف يشمل كل إخبار، وهو صدور كلام من شخصٍ إلى آخر على سبيل الإعلام، وهو يشمل أي إخبار سواء أكان صادقاً أم كاذباً.

قولهم "صدق" : إضافة الإخبار إلى "صدق" قيد لإخراج الإخبار الكاذب.

قولهم "لإثبات حق" : قيد يخرج الإنكار لأنه إنكار حق يدعى به على المنكر.

قولهم "بلفظ الشهادة في مجلس القضاء" : للدلالة على أن الشهادة لابد وأن تؤدى في مجلس القضاء، وهذا يخرج الأخبار الصادقة التي تكون خارج مجلس القضاء.

ثانياً – تعريف عقد النكاح:

أ – **لغةً** : يُطلق النكاح لغةً ويُراد به الجمع والضم، والنكاح يكون العقد دون الوطء. يقال نكحت : تزوجت، وأنكحت غيري، قال الفيروزآبادي : النكاح : الوطء والعقد له(٩)، وقال الزبيدي: النكاح بالكسر في كلام العرب : الوطء في الأصل، وقيل من العقد له وهو التزويج لأنه سبب للوطء المباح، ثم ذكر عن شيخه أن استعمال النكاح في الوطء والعقد قد قع فيه الخلاف بين العلماء هل هو حقيقة في الكل أو مجاز في الكل أو حقيقة في أحدها مجاز في الآخر(١٠).

ب – **اصطلاحاً** : ورد بتعريف النكاح عند الفقهاء بتعريفات متقاربة في المعنى وإن اختلفت ألفاظها، وسأقوم فيما يلي بإيراد تلك التعريفات:

١ – عرفه الأحناف بقولهم: "عقد يفيد ملك المتعة بالأنثى قصداً"، أي: يفيد حل استمتاع الرجل من امرأة لم يمنع من نكاحها مانع شرعي(١١).

٢ – عرفه المالكية بقولهم: هو "عقد لحل تمتع بأنثى غير محرم ومجوسية وأمة كتابية بصيغة"(١٢).

٣ – عرفه الشافعية بقولهم : هو "عقد يتضمن إباحة وطء بلفظ إنكاح أو تزويج أو ترجمته"(١٣).

٤ – عرفه الحنابلة بقولهم : هو "عقد التزويج، أي عقد يعتبر فيه لفظ نكاح أو تزويج أو ترجمته"(١٤).

نلحظ مما سبق من تعريفات الفقهاء للنكاح أنها ركزت على أحد أمرين: إما إباحة الوطء، أو إباحة وحل التمتع بصيغة معينة، فبعضها أبرز جانباً والبعض الآخر أبرز الجانب الآخر، إلا أننا نلحظ اتفاقهم جميعاً في الجملة على أن عقد النكاح ينصرف عند الإطلاق على التزويج.

التعريف المختار: بعد إيرادي لتعريف عقد النكاح عند الفقهاء في المذاهب الفقهية فإن التعريف المختار لدي هو تعريف الأحناف لأنه تعريف شمل المقصود من عقد النكاح وبين ذلك بوضوح وبجلاء.

شرح التعريف:

قولهم "عقد": جنس في التعريف يشمل كل عقد يتم الاتفاق على إبرامه.

قولهم "يفيد ملك المتعة قصداً" : إضافة العقد إلى ملك المتعة قصداً يخرج عقود لا يُراد بها مثل ذلك المعنى كعقد البيع والإجارة وغير ذلك.

قولهم "حل استمتاع الرجل من امرأة" : يخرج الزنا المحرم فهو استمتاع محرم لم تقره الشريعة الإسلامية.

قولهم "من امرأة" : خرج بذلك الذكر والخنثى المشكل لاحتمال كونه ذكراً.

قولهم "ما لم يمنع من نكاحها مانع شرعي": خرج بذلك كل امرأة قام بها مانع شرعي يمنع من نكاحها كالوثنية والمحارم.

حقيقة النكاح : هل يراد بالنكاح الوطء أم العقد؟ بمعنى: هل يُعد النكاح حقيقة في الوطء مجاز في العقد أم عكس ذلك؟

جمهور الفقهاء من الحنفية والمالكية والشافعية والحنابلة(١٥) يرون أن عقد النكاح حقيقة في العقد مجاز في الوطء، وذلك لأن القرآن الكريم قد استعمله بمعنى العقد ولم يستعمله إلا في موطن واحد بمعنى الوطء، فمثال الأول قوله تعالى: "**إِذَا نَكَحْتُمُ الْمُؤْمِنَاتِ ثُمَّ طَلَّقْتُمُوهُنَّ مِنْ قَبْلِ أَنْ تَمَسُّوهُنَّ**"(١٦)، ومن الثاني قوله تعالى: "**فَلا تَحِلُّ لَهُ مِنْ بَعْدُ حَتَّى تَنْكِحَ زَوْجاً غَيْرَهُ**"(١٧).

المبحث الثاني

مذاهب الفقهاء في اشتراط الشهادة في عقد النكاح

اتفقت كلمة الفقهاء على أنه لابد من إعلان عقد النكاح وإظهاره(١٨)، وذلك للتفريق بين المعقود عليها وغيرها، وحتى يظهر أمره بين الناس وذلك لدفع الظنة والتهمة عن الزوجين، ويعمل الإعلان على التمييز بين الحلال والحرام فشأن الحلال الإظهار وشأن

الحرام التستر عليه عادة، كما أن في الإشهاد توثيق للعقد بما يحفظ حق الـزوجين عند الإنكار[١٩]. وقد اختلف الفقهاء في اشتراط الشهادة في عقد النكاح، وسأقوم فيما يلي بإيراد مذاهبهم في ذلك:

المذهب الأول : ذهب أصحابه إلى القول: بأن الشهادة شرط لصحة عقـد النكـاح، وممن ذهب إلى ذلك الإمام أبو حنيفة[٢٠] – رحمه الله – والإمام الشافعي[٢١] – يرحمه الله – والمشهور عن الإمام أحمد[٢٢] – يرحمه الله - ، وهو مـروي عـن عمـر، وعلـي، وعبدالله بن عباس من الصحابة – رضي الله عنهم – وعن سعيد بن المسيب، وجابر بـن زيد والحسن والنخعي وغيرهم من التابعين[٢٣].

المذهب الثـاني: ذهب أصحابه إلى القول بأن الشهادة ليست شرطاً لصحة عقد النكاح وهذا ما ذهب إليه الإمام مالك[٢٤]، ورواية عن الإمام أحمد[٢٥]، وممن قال به من التابعين سالم وحمزة ابني عبدالله بن عمر ويزيد بن هارون والعنبري وأبو ثور وابن المنـذر[٢٦]، وقد اختار هذا الرأي شيخ الإسلام ابن تيمية[٢٧] – يرحمه الله -.

سبب الخلاف : إنَّ منشأ الخلاف بين العلماء يرجع إلى أمرين:-

الأمر الأول: هل المقصد الرئيس من الشهادة أنها حكم شرعي يجب الالتزام به أم هي مجرد توثيق للعقد سداً لذريعة الاختلاف؟

فمن قال بالأول أوجبها في عقد النكاح وعدها شرطاً لصحته، ومن قال بالثـاني لـم يعتبرها شرطاً لصحة عقد النكاح؛ وذلك لأن الهدف منها هو مجـرد التوثيـق فأشـبهت الكفالة والرهن لأنها أمور يُقصد منها التوثيق.

الأمر الثاني: الأحاديث الواردة في الشهادة في عقد النكاح، فمن صححها أو صـحح بعضها عدَّ الشهادة شرطاً لصحة العقد، ومن لم يصححها وردها لم يعتبر الشهادة شـرطاً لصحة العقد.

الأدلة :

أولاً – أدلة المذهب الأول :

استدل أصحابه القائلون بأن الشهادة شرط لصحة عقد النكاح بالسنة والآثار والمعقول.

أولاً – أدلتهم من السنة :

١ - قال رسول الله ﷺ : "لا نكاح إلا بولي وشاهدي عدل، وما كان من نكاح على غير ذلك فهو باطل، وإن تشاجروا فالسلطان ولي من لا ولي له"[٢٨].

٢ – قال رسول الله ﷺ : "لا نكاح إلا بولي وشاهدين ومهر قل أو كثر"[٢٩].

٣ – قال رسول الله ﷺ : "لا نكاح إلا بولي وشاهدي عدل"[٣٠].

٤ – قال رسول الله ﷺ : "لا نكاح إلا بأربعة : خاطب، وولي، وشاهدين"[٣١].

٥ – قال رسول الله ﷺ : "لا بد في النكاح من أربعة : الولي، والزوج والشاهدين"[٣٢].

وجه الدلالة : تدل تلك الأحاديث بمنطوقها الصريح على أن وجود الشاهدين في عقد النكاح واجب يتوقف عليه صحة العقد، فقول النبي ﷺ: "لا نكاح" فيه دلالة واضحة على أن العقد تتوقف صحته على ما تضمنته تلكم الأحاديث التي بدأت بتلك الصيغة أن العقد تتوقف صحته على ما ذُكر في تلك الأحاديث، ومن الأمور التي ذُكرت في تلك الأحاديث الشاهدان فلابد من وجودهما لكي يصح العقد، وهذا ما تدل عليه الأحاديث بدلالة عبارتها الواضحة الصريحة.

ومما يدل على ذلك أن صيغة النفي إنما تُحمل على نفي الحقيقة الشرعية فهو مقصود للشارع في استخدام صيغة دالة على ذلك، فالنفي منصب على الحقيقة الشرعية للنكاح، فهي لم توجد لانتفاء ما شرط الشارع وجوده وهو الشاهدين، فيكون النكاح بدون الشاهدين غير معتبر شرعاً، ويكون بوجودهما معتبراً شرعاً وتوجد حقيقته الشرعية[٣٣].

ثانياً – استدلوا بالآثار منها :

١ – ما روي عن عمر ﷺ أنه قال : "لا نكاح إلا بولي وشاهدي عدل"[٣٤].

٢ – وما روي أيضاً أن عمر ﷺ أُتي له بنكاح لم يشهد عليه إلا رجل وامرأة فقال: "هذا نكاح السر ولا أجيزه ولو كنت تقدمت فيه لرجمته"[٣٥].

وجه الدلالة : تدل تلك الآثار مجتمعة على أنَّ وجود الشاهدين واجب، ولذا حكم عمر بن الخطاب ﷺ بعدم إجازته لذلك العقد لعدم وجود الشهود، وقد علم بهذا الصحابة ولم ينكره عليه أحد منهم، ومعلوم أن الصحابة إذا صدر من أحدهم أمر ولم يخالفوه فيه عد ذلك إجماعاً على ذلك الأمر؛ لأنه لو كان ذلك الأمر مخالفاً للشريعة الإسلامية لما سكت عنه الصحابة، ولو علم مخالف له لنقل عنه ذلك الخلاف مع توافر دواعي النقل.

ثالثاً – المعقول:

١ – إنَّ الشارع الحكيم قد خصَّ عقد النكاح بالإشهاد عليه لأمرٍ مهمٍ هو أنَّ هذا العقد يتعلق به حق غير حق الزوجين ألا وهو ثبوت النسب للولد، فكان هذا الأمر هو الذي يجعل عقد النكاح مختلفاً عن غيره من العقود الأخرى التي يقتصر نفعها فقط على كلا المتعاقدين في ترتيب الحقوق ولا تتعدى إلى غيرهما وذلك كعقد البيع، فاشتراط الشهادة في عقد النكاح آكد من اشتراطها في عقد البيع؛ وذلك لتناول عقد النكاح حق غير المتعاقدين وهو الولد لئلا يجحده أبوه فيضيع نسبه، بخلاف عقد البيع الذي لا تتعدى آثاره كلا المتعاقدين ولا يتناول غيرهما[٣٦].

٢ – إنَّ اشتراط الإشهاد في عقد النكاح فيه صيانة للأعراض واحتياط للأبضاع منعاً من جحود الأنكحة وإنكارها، فلو لم تكن موجودة – أي الشهادة في عقد النكاح – لتعرضت الأنكحة إلى الجحود والنكران، ولا يخفى ما في هذا الأمر من ضرر وسوء على الناس[٣٧].

أدلة المذهب الثاني:

استدل القائلون بعدم اشتراط الإشهاد على عقد النكاح بالكتاب والسنة والآثار والمعقول.

أولاً – الكتاب : قال تعالى: "**فَانْكِحُوا مَا طَابَ لَكُمْ مِنَ النِّسَاءِ**"[٣٨].

وجه الدلالة : دلت الآية بمنطوقها الصريح على إباحة النكاح دون تحديد أن صحته تتوقف على وجود الشاهدين، والنص مطلق غير مقيد بشيء، فيبقى المطلق على إطلاقه لعدم ورود ما يقيده.

٢ – قال تعالى: "**يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا أَوْفُوا بِالْعُقُودِ**"[٣٩].

وجه الدلالة: تدل الآية بعبارتها على وجوب الوفاء بالعقود ومنها عقد النكاح، ولم يرد في الآية ما يدل بوضوح على وجوب وجود الشاهدين في تلك العقود ومنها عقد النكاح، والوفاء بتلك العقود يتم وإن لم يوجد الشهود.

٣ – قال تعالى : "**وَأَشْهِدُوا إِذَا تَبَايَعْتُمْ**"[٤٠].

وجه الدلالة : إن الآية قد ندبت إلى الإشهاد على عقد البيع، فلو كان الإشهاد على عقد

النكاح مطلوباً لذكر القرآن الكريم ما يدل على ذلك، فلما لم يرد ما يدل على وجوب الإشهاد على عقد النكاح فلا يكون وجودهما – أي الشاهدين - واجباً ومطلوباً ومقصوداً.

ثانياً – من السنة :

١ – عن أنس ﷺ أن رسول الله ﷺ اشترى جارية بسبعة أرؤس، فقال الناس: ما ندري أتزوجها رسول الله ﷺ أم جعلها أم ولد؟ فلما أراد أن يركب صحبها فعلموا أنه تزوجها"(٤١).

وجه الدلالة : إنَّ الصحابة علموا بزواج النبي فقط من الحجاب، وهذا فيه دلالة واضحة على عدم اشتراط الإشهاد في عقد النكاح، فلو كان ذلك مطلوباً لفعله النبي ﷺ ، وعدم فعله له يدل على عدم اشتراطه.

٢ – وروي عن عبَّاد بن سناف أن رسول الله ﷺ قال : "ألا أنكحك آمنة بنت ربيعة بن الحارث"؟ قال: بلى، قال: "قد أنكحتكها ولم يشهد"(٤٢).

وجه الدلالة : إن عدم الإشهاد على عقد النكاح يدل على أنه غير واجب فلو كان كذلك لأشهد على عقد النكاح.

ثالثاً - الآثار :

روى عبدالرازق عن معمر عن أيوب عن نافع عن حبيب مولى عروة بن الزبير قال: "بعثني عروة إلى عبدالله بن عمر لأخطب له ابنة عبدالله، فقال عبدالله: نعم، إنَّ عروة لأهل لأن يزوج، ثم قال: ادعه، فدعوته لم يبرح حتى زوجه، قال حبيب: ما شهد ذلك غيري وعروة وعبدالله بن عمر"(٤٣).

وجه الدلالة : يدل هذا الأثر على أن الإشهاد على عقد النكاح غير مطلوب، فلو كان كذلك لما تركه عبدالله بن عمر الذي كان معلوماً عنه أنه أحرص الناس على التمسك بالسنة النبوية والتزام أحكامها، ففعله هذا يدل على عدم ورود ما يدل على وجوب الإشهاد على عقد النكاح، فلو ورد من السنة ما يدل على ذلك لكان عبدالله بن عمر – رضي الله عنهما – من أحرص الناس وأسرعهم التزاماً بهذا الحكم وتنفيذاً له.

٢ – روي أن علياً زوج أم كلثوم من عمر ولم يُشهد(٤٤).

٣ – نقل عن بعض الصحابة أنهم عقدوا النكاح بغير شهود منهم الحسن بن علي وابن الزبير(٤٥)، كما ورد عن حمزة وسالم ابني عبدالله بن عمر أنهما لم يشهدا على عقد

النكاح[٤٦].

رابعاً – القياس :

١ – قياس عقد النكاح على الكفالة والرهن في عدم اشتراط الإشـــهاد، فيُلحـــق عقـــد النكاح بهذين العقدين بجامع العلة المشتركة بينهما أن كلاً منهما عقد توثيق فقط فلا يحتاج انعقاده إلى الإشهاد[٤٧].

خامساً – المعقول :

إن عقد النكاح لابد فيه من حضور من تصدر عنه صيغة الإيجـــاب والقبـــول فقـــط، وبالتالي كل شخص لا يصدر عنه إيجاب ولا قبول ليس شرطاً حضوره، كالزوجة وسائر الأجانب الذين لا يكون حضورهم واجباً ومطلوباً[٤٨].

المناقشة :

مناقشة أدلة المذهب الأول :

أولاً – إن استدلالكم بالأحاديث التي ذكرتموها التي تدل مجتمعة على اشتراط الإشهاد على عقد النكاح ليس مسلماً بها، وذلك لأنها لم تخلُ من مقال، ولم يتعين حديث صـــحيح يدل على اشتراط الشهادة في عقد النكاح لكي يُصار إليه ويستدل به، بـــل إنَّ عـــدداً مـــن الأئمة ورد عنهم ما يضعف تلك الأحاديث، مما يؤدي إلى القول بعدم صحتها وعدم صحة الاستدلال بها لضعفها، ومن المعلوم أن الحديث إذا ثبت ضعفه فلا ينبغي أن يُستدل به في إثبات الفروع الفقهية.

وممن ورد عنهم القول بتضعيف تلك الأحاديث :

١ – الإمام أحمد – يرحمه الله – حيث قال : "م يثبت عن النبـــي ﷺ فـــي الـــشاهدين شيء"[٤٩].

٢ – أورد ابن قدامة عن ابن المنذر قوله: "لا يثبت في الشاهدين في النكاح خبر"[٥٠].

٣ – وقال ابن عبدالبر بعد روايته الحديث : "لا نكاح إلا بولي وشاهدي عدل" عن ابن عباس وأبي هريرة – رضي الله عنهما - : "إلا أن في نقله ذلك ضعفاً فلم أذكره"[٥١].

٤ – وقال الزيلعي عن أحاديث الشهادة في عقد النكاح: "والأحاديث كلها مدخولة"[٥٢].

٥ – قال شيخ الإسلام ابن تيمية – يرحمه الله – وليس في اشتراط الشهادة في عقـــد

النكاح حديث ثابت لا في الصحاح ولا في السنن ولا في المسانيد"[٥٣].

ويجاب عن هذه المناقشة : إنَّ ما أوردتموه من أقوال تدل على ضعف أحاديث الشهادة في عقد النكاح غير مسلم به؛ لأنه قد ورد عن علماء الحديث ما يدل على صحتها ومنهم:

١- قال ابن حبان معلقاً على حديث عائشة – الحديث الأول – "ولا يصح في ذكر الشاهدين غير هذا الخبر"[٥٤].

٢ – ذكر الدارقطني في سننه لحديث عائشة طرقاً ومتابعات[٥٥].

٣ – قال الإمام الشافعي معلقاً على حديث عمران : "هذا وإنْ كان منقطعاً فإنَّ أكثر أهل العلم يقولون به"[٥٦]، وعملهم به يعد تصحيحاً له، كما هو مقرر عند كثير من علماء مصطلح الحديث كما ذكر الميناوي[٥٧]، وقد جاء في فيض القدير أنَّ الذهبي صحح إسناده[٥٨].

٤ – قال الترمذي : "والعمل على هذا عند أهل العلم من أصحاب النبي ﷺ، ومن بعدهم من التابعين وغيرهم، قالوا: لا نكاح إلا بشهود، لم يختلفوا في ذلك من مضى منهم، إلا قوماً من المتأخرين من أهل العلم"[٥٩]. وقوله يدل على صحة هذا الحديث وأمثاله؛ لأنه اعتضد بتلقي العلماء له بالقبول واشتهاره عندهم بغير نكير منهم، وإن كان إسناده ضعيفاً، كما ذكر ذلك كثير من المحدثين كابن عبدالبر وابن حجر والسخاوي والسيوطي وغيرهم[٦٠].

وقد أجاب أصحاب المذهب الثاني على هذه الإجابة بما يلي :

لو سلمنا لكم بأنَّ حديث عائشة : "لا نكاح إلا بولي وشاهدي عدل" حديث صحيح، فقد ورد عن المالكية ثلاثة أجوبة هي :

الأول : إنَّ النفي الوارد في الحديث متردد بين أمرين اثنين هما القضاء والإفتاء، ولمَّا لم يرد نص يدل على تعيين النفي بأحدهما يبقى مطلقاً يتناول كلا الأمرين، وقد حملناه على القضاء دون الفتوى فلا يحكم حاكم بصحة عقد النكاح إلا ببينة، أما الحل فثابت بدون البينة[٦١].

ويجاب عن ذلك : أن اللفظ المطلق يشمل جميع ما أطلق فيه، والمطلق يبقى على إطلاقه ما لم يرد ما يقيده، فأين الدليل الذي ورد مقيداً للحديث؟ وما دليلكم على تقييد

النهي الوارد في الحديث على القضاء دون أصل الحكم؟

الثاني : إنَّ النهي الوارد في الحديث دائر بين معنيين هما: العقد والدخول، ونحن نحمله على الدخول، وذلك لأن معنى النكاح حقيقة هو الدخول، وما ذكروه مجازاً – أي بمعنى العقد – والحقيقة مقدمة على المجاز (٦٢).

وأجيب عن ذلك : بأننا لا نسلم لكم بأن النكاح حقيقة في الدخول مجاز في العقد، بل هو حقيقة في العقد، والدال على ذلك هو استحقاق الإرث والعدة بمجرد العقد، أي إذا ما تم العقد ومات الزوج قبل الدخول بالزوجة استحقت الإرث وعليها العدة بإجماع العلماء(٦٣)، وهذا دال على أن النكاح حقيقة هو العقد وليس الدخول.

الثالث : الحديث الثاني حديث ابن عباس – رضي الله عنهما – الذي ورد فيه النفي وهو قول الرسول ﷺ : "لا نكاح"، يحمل النفي على نفي الكمال لا نفي الصحة، ومما يدل على ذلك ذكر المهر في الحديث من باب الكمال وليس الصحة(٦٤).

ويجاب عنه بما يلي :

لا نسلم لكم قولكم: بأن النفي في حديث ابن عباس - رضي الله عنهما – نفي كمال، وقولكم ذلك ينفي أيضاً أن يُحمل على الولي بأن يكون مذكوراً في الحديث على سبيل الكمال وأنتم لم تقولوا بذلك، فلماذا تجعلوا الكمال مقصوراً فقط على الشهادة دون الولاية في النكاح؟ فهذا تخصيص غير مسلم به، فكما تقولون بالولي في النكاح لابد وأن تقولوا مثل ذلك في الشهادة حتى يستقيم قولكم.

ثانياً – مناقشة استدلالهم بالآثار :

إنَّ استدلالكم بالآثار غير مسلم به، فقد أوردتم آثاراً تدل على اشتراط الإشهاد على عقد النكاح وروينا آثاراً عن الصحابة دالة على عدم ذلك ومن المقرر أصولياً أن قول الصحابي إذا خالف قول صحابي آخر لا يكون حجة(٦٥)، فلا ينبغي أن يصار إلى تلك الآثار التي رويتموها لعدم حجيتها(٦٦).

ثالثاً – مناقشة أدلتهم من المعقول :

١ – إنَّ قولكم بأن الشهادة في النكاح آكد من الشهادة في البيع وذلك لأن النكاح لابد فيه من الإشهاد عليه حتى لا يضيع حق الولد في إثبات نسبه غير مسلم به؛ وذلك لأننا أيضاً نقول بعدم جواز تفويت حق الولد في إثبات نسبه وذلك لأننا نشترط الإشهاد في

الدخول وإعلان النكاح، وهذا ما يضمن حق الولد في إثبات نسبه الذي لا يستطيع أبوه جحده لثبوت الدخول.

٢ – أما قولكم بأنَّ الإشهاد إنما يكون واجباً للاحتياط للأبضاع فلا نسلم به؛ وذلك لأنه لا يتوصل إلى البضع إلا بالدخول وهو مشترط فيه الشهادة، فيتحقق بذلك صيانة البضع بدون الإشهاد في عقد النكاح.

مناقشة أدلة الفريق الثاني :

١ – إنَّ استدلالكم بعموم قوله تعالى: "**فَانْكِحُوا مَا طَابَ لَكُمْ مِنَ النِّسَاءِ**" استدلال غير مسلم به؛ فإن معنى الآية هو إباحة النكاح، ولم تتعرض لشيءٍ من صفات عقد النكاح، هذا فضلاً على أنها مجملة جاءت السنة النبوية وفسرتها ببيان ما يتعلق بعقد النكاح ومنه الإشهاد، فلا ينبغي لكم القول بأنه ما دامت الآية لم تتعرض للإشهاد فلا يكون مطلوباً لأنه قد بُين وفُسر بطريق السنة النبوية.

٢ – إنَّ هذه الآية لم تتعرض لذكر الولاية، فالأولى بكم كما تقولون بعدم الإشهاد على عقد النكاح؛ لعدم ذكر الآية له أن تقولوا أيضاً بعدم ثبوت الولاية في عقد النكاح لأن الآية لم تتعرض له وأنتم لم تقولوا بذلك وتثبتون الولاية في عقد الزواج فكيف تنفون شيئاً وتثبتون شيئاً آخر؟! فكما تقولون بثبوت الولاية ينبغي أن تقولوا بثبوت الإشهاد على عقد الزواج.

٣ – إنَّ استدلالكم بأن النبي ﷺ تزوج بغير شهود ليس دليلاً في محل النزاع؛ وذلك لأن للنبي ﷺ خصائص لا يقاس عليه فيها غيره؛ فهي مقصورة عليه ومنها هذا الأمر الذي لا يُعدى إلى غيره من آحاد المسلمين(٦٧): لأنه ليس سنة ليكون محل اقتداء واهتداء به ﷺ.

٤ – أما تزويج الرسول ﷺ آمنة بنت ربيعة ولم يطلب شهوداً ليشهدوا على عقد النكاح فلا نسلم لكم بأن ذلك دليل على عدم اشتراط الإشهاد على عقد النكاح؛ لأنه لو كان مطلوباً لفعله الرسول ﷺ ، وذلك لأنه لابد من حضور بعض الصحابة لمجلس الرسول ﷺ ، إذ لا يمكن خلو مجلسه من الصحابة – عند حدوث ذلك التزويج – ولكن لم تُطلب منهم الشهادة، ولكن بحضورهم يتحقق معنى الشهادة، فإذا تم العقد بحضور شاهدين أو أكثر بقصد أو بدون قصدٍ يتحقق معنى الشهادة فالحديث ليس دليلاً لكم، ومما يدل على ذلك أن

النبي ﷺ لم يقل لمن حضر ذلك المجلس من الصحابة اشهدوا، فنحن ننظـر إلـى تـوافر معنى الشهادة وإن لم يُطلب تحمل الشهادة ممن حضر ذلك المجلس، فيكون ذلـك الخبـر دليلاً لنا لا لكم(٦٨).

٥ – أما استدلالكم بالأثر المروي عن ابن عمر – رضي الله عنهما – أنه زوج ولـم يشهد، فهذا الأثر يدل على رأي ابن عمر – رضي الله عنهما – ، وقد عارضـته أقـوال واردة عن جمع من الصحابة تدل مجتمعة على اشتراط الإشهاد على عقد النكـاح، ومـن المقرر أصولياً: أنَّ قول الصحابي إذا عارضه قول صحابي آخر فلا يكون حجة، فكيـف إذا عارضه قول وارد عن جماعة من الصحابة – رضي الله عنهم أجمعين - ، وبالتـالي لا يصح استدلالكم بهذا الأثر على ما قلتموه.

٦ – أما قولكم بأن علياً زوج عمر ولم يشهد فيجاب عليه بأمرين :-

الأول : قد ثبت خلاف ما رويتموه، حيث روى البيهقي أن علياً ﷺ قال للحسن وللحسين – رضي الله عنهما - : "زوجا عمكما"(٦٩).

الثاني : كيف يمكن لعمر ﷺ أن يتزوج بدون شهود وقد ثبت عنه أنه رد نكاحاً شهد عليه رجل وامرأة(٧٠)؟!

٧ – أما استدلالكم بفعل بعض الصحابة بعدم الإشهاد على عقد النكاح فهو معـارض بما ورد عن جمع من الصحابة كعمر وابن عباس وغيرهما من أنهم كانوا يشهدون علـى عقد النكاح.

٨ – أما قياسكم النكاح على الرهن والكفالة في عدم اشتراط الإشهاد فهو غير مـسلم به؛ لأن الإشهاد والتوثيق شرط في هذين العقدين لإثباتهما فكذلك عقد النكاح الإشهاد عليه شرط فيه لإثباته عند الحاجة إلى ذلك في حالة حدوث نزاع أو خصومة.

٩ – أما قولكم بأن كل أجنبي – أي ليس طرفاً في العقد – ليس هناك حاجة لحضوره مجلس العقد فهو غير مسلم به، فإن الشهود وإنْ لم نحتج إليهم لإنشاء العقد إلا أننا نحتاج إليهم عند الحاجة لذلك كإنكار العقد وجحوده فنحتاج إليهم لإثبات ذلك العقد.

الترجيح : بعد استعراض مذاهب الفقهاء في اشتراط الإشهاد على عقد النكاح وإيراد أدلتهم ومناقشتها تبين لي رجحان مذهب القائلين باشتراط الإشهاد على عقد النكاح للآتي :

١ – إنَّ الأحاديث التي استدل بها القائلون بالإشهاد أحاديث صحيحة بمجموعها، ولها

متابعات وشواهد يعضد بعضها بعضاً، وحسبنا تلقي العلماء لها بالقبول والعمل بمقتضاها، الأمر الذي يعد دليلاً من أدلة الحكم عليها بالصحة، وإن لم تكن لها أسانيد صحيحة كما قرره كثير من علماء المصطلح.

٢ – قوة الأدلة التي استدل بها القائلون بالإشهاد على عقد النكاح بخلاف أدلة المانعين والتي لم تسلم من المناقشة والرد.

٣ – إنَّ للإشهاد على عقد النكاح فوائد جمة تعمل على صيانة حق الزوجة وعدم إمكانية إنكار عقد النكاح.

٤ – إنَّ الأخذ بالقول الثاني وهو عدم اشتراط الإشهاد في عقد النكاح يؤدي إلى انتشار نكاح السر وهذا يتنافى مع مبادئ الشريعة الإسلامية وتأباه، فضلاً عما فيه من مضار ومفاسد تنجم عنه، فالقول بالإشهاد مانع من ذلك كله.

٥ – إن القاعدة الفقهية تنص على أنه يحتاط في الأبضاع ما لا يحتاط في غيرها، وما كانت الشهادة إلا خوفاً من الجحود فيحتاط لذلك بها.

٦ – إن الواقع المشاهد اليوم يؤيد القول بالإشهاد حيث كثر جحود عقد النكاح، أو النسب، أو الاختلاف على المهر.

المبحث الثالث

ماهية الشهادة وحقيقتها في عقد النكاح

مقدمة:

إنَّ الشهادة في عقد النكاح لا تخرج حقيقتها عن المعنى الشرعي للشهادة[٧١]، فهي إخبار بما شاهده الشاهد وسمعه، ولمـَّا كان عقد النكاح إيجاباً وقبولاً يصدران من كلا المتعاقدين فالإشهاد يتناول الشهادة مع الإيجاب والقبول، ورضا المرأة، والشهادة على قدر الصداق المتفق عليه في عقد النكاح.

المطلب الأول

الشهادة على الإيجاب والقبول والصداق

لكي يتحقق الإشهاد على عقد النكاح لابد أن يسمع الشاهدان ما صدر من كلا المتعاقدين من إيجاب صادر من الولي، وقبول صادر من الزوج، فلا تصح الشهادة بدون ذلك، أو بسماع الإيجاب دون القبول أو العكس(٧٢)، فلكي يتحقق معنى الشهادة لابد من سماع الشاهدين ما يصدر من كل المتعاقدين.

وإنْ سمع الشاهدان مع الإيجاب والقبول ذِكْرَ الصداق شهدا به وبالعقد، وإنْ لم يسمعا بالصداق عند صدور الصيغة من كلا المتعاقدين شهدا بالعقد دون الصداق، ومن المعلوم أن تسمية الصداق في العقد سنة، إذ لم يخل عقد نكاح عقده رسول الله ﷺ من ذكر الصداق، غير أن العقد يصح بدون تسمية الصداق بدليل قوله تعالى: "**لا جُنَاحَ عَلَيْكُمْ إِنْ طَلَّقْتُمُ النِّسَاءَ مَا لَمْ تَمَسُّوهُنَّ أَوْ تَفْرِضُوا لَهُنَّ فَرِيضَةً**"(٧٣)، ولذا فالنص على الصداق أمر ضروري عند إنشاء عقد النكاح؛ لما في ذلك من دفع للخصومة وإثبات لحق الزوجين.

المطلب الثاني
الشهادة على رضا الزوجة

إنَّ مبدأ الرضا لابد من توافره لكي يصح عقد النكاح، وهذا الرضا المقصود به هو رضا الزوجة، وسأتناول فيما يلي بعضاً من المسائل المتعلقة به.

المسألة الأولى – إذن الزوجة :

إنَّ إذن الزوجة معتبر في عقد النكاح، والأصل فيه حديث أبي هريرة ﷺ أن رسول الله ﷺ قال: "لا تنكح الأيم حتى تُستأمر، ولا تنكح البكر حتى تستأذن"، قالوا: وكيف إذنها؟ قال: "أن تسكت"(٧٤).

وجه الدلالة : دل الحديث بمنطوقه على ضرورة الحصول على إذن المعقود عليها سواء أكانت ثيباً أم بكراً، فلا يُعقد عقدُ النكاح إلا بعد طلب الأمر منها، ولذلك فالولي قبل إنشائه لعقد النكاح يحتاج إلى إذنٍ صريح من الثيب فإنْ وافقت أنشأ العقد، وإلا فلا، أما البكر فإذنها دائر بين القبول والسكوت، وقد جعل الشارع السكوت إذناً من البكر لأن حياءها

يمنعها من التصريح بالقبول والإفصاح عن رضاها(٧٥)، هذا في البكر الكبيرة، أما البكر الصغيرة فقد قال ابن المنذر – يرحمه الله – في شأنها: "أجمع كل من نحفظ عنه من أهل العلم أنَّ نكاح الأب ابنته البكر الصغيرة جائز إذا زوجها من كفء ويجوز له تزويجها مع كراهتها وامتناعها"(٧٦). وقد وقع الاختلاف بين الفقهاء في إجبار الأب ابنته البكر البالغة على النكاح ولهم في ذلك مذهبان:-

المذهب الأول : ذهب أصحابه إلى القول بأنه لا يجوز للأب إجبار ابنته البكر الكبيرة على النكاح، وممن ذهب إلى ذلك الأحناف(٧٧)، والإمام أحمد في رواية عنه(٧٨)، وبه قال الأوزاعي وأبو عبيد وابن المنذر وطاوُس(٧٩)، وهو اختيار شيخ الإسلام ابن تيمية(٨٠) - يرحمه الله -.

المذهب الثاني : ذهب أصحابه إلى القول: بأنه يجوز للأب إجبار ابنته البكر الكبيرة البالغة على النكاح، وممن ذهب إلى ذلك الإمام مالك(٨١)، والإمام الشافعي(٨٢)، والصحيح من مذهب الإمام أحمد(٨٣).

الأدلة : استدل أصحاب المذهب الأول بالسنة :

١ – عن أبي هريرة ﷺ أنه قال : قال رسول الله ﷺ : "لا تنكح الأيم حتى تستأمر ولا البكر حتى تستأذن"، قالوا يا رسول الله: وكيف إذنها؟ قال: "أن تسكت"(٨٤).

وجه الدلالة : يدل الحديث على أن البنت البكر البالغ لا تجبر على النكاح إذا امتنعت، والذي يدل على ذلك استئذانها فلا معنى لاستئذان من لا تدري ما الإذن ومن يستوي سكوتها وسخطها(٨٥) وهي الصغيرة.

٢ – عن ابن عباس – رضي الله عنهما – أن بكراً أتت النبي ﷺ فذكرت أن أباها زوجها وهي كارهة فخيرها النبي ﷺ (٨٦).

وجه الدلالة : يدل هذا الخبر على أن الأب لا يجبر ابنته البكر على النكاح فلو كان له الحق في إخبارها لما جعل الرسول ﷺ لها الخيار.

أدلة المذهب الثاني :

١ - بما روي عن ابن عباس – رضي الله عنهما – أنه قال: قال رسول الله ﷺ: "الثيب أحق بنفسها من وليها، والبكر تستأذن وإذنها سكوتها"(٨٧).

وجه الدلالة : دل الحديث على أن الثيب أمرها بيدها فهي أحق بنفسها من وليها، ودل الحديث بمفهومه على أن البكر وليها أحق بها من نفسها[٨٨].

٢ – استدلوا بقول النبي ﷺ : "ليس للولي على الثيب أمر"[٨٩].

وجه الدلالة : يدل الحديث بمنطوقه على أن الثيب أمرها بيدها، ويدل بمفهوم المخالفة أن غير الثيب وهي البكر أمرها ليس بيدها وإنما بيد وليها.

الترجيح : بالنظر إلى ما استدل به كلا الفريقين يترجح لدي المذهب الأول القائل بعدم ثبوت ولاية الإجبار للأب على ابنته البكر؛ وذلك للآتي: لأن المذهب الثاني استدل أصحابه بالمفهوم والمذهب الأول استدل أصحابه بالمنطوق، ومعلوم أن المنطوق إذا عارضه المفهوم قدم المنطوق على المفهوم، ولو سلمنا بالمفهوم فلا يكون حجة على إجبار كل بكر لأن المفهوم لا عموم له، ولذا يكون القول القائل بعدم الإجبار راجحاً على الثاني الدال على إجبار البكر.

قال شيخ الإسلام ابن تيمية – يرحمه الله - : "فهذان الفرقان اللذان فرق بينهما النبي ﷺ بين البكر والثيب في الإذن، فجعل إذن الثيب النطق، وإذن البكر الصمت، ولم يفرق بينهما في الإجبار وعدم الإجبار"[٩٠].

المسألة الثانية: الإشهاد على إذن الزوجة:

إذن الزوجة الثيب شرط لصحة عقد الزواج إذا كانت كبيرة على الأظهر من الأقوال في البكر الكبيرة، ولذا قال بعض الفقهاء: "لابد من معرفة الشهود اسمها ونسبها، أو يشهدان على صوتها برؤية وجهها بأن تكشف لهم النقاب"[٩١].

وأرى أن هذا القول لا يُسلم به على إطلاقه فربما ترفض المرأة كشف وجهها أمام الشهود وخروجاً من ذلك وحتى يتحقق الإشهاد على إذن الزوجة الأولى أن يشهد على العقد أقارب الزوجة الذين يعرفونها تمام المعرفة كأعمامها أو أخوالها أو نحوهم من الذين يتمكنون من تمييز صوتها أو يعرفونها بعينها.

ولقد نص فقهاء الحنفية على أنه لابد أن يميز الشاهدان المرأة المعقود عليها؛ وذلك حتى تنتفي الجهالة عند الشاهدين، وقالوا: إن كانت حاضرة منتقبة كفى الإشارة إليها، والاحتياط كشف وجهها، فإن لم يروا شخصها وسمعوا كلامها من البيت إن كانت المرأة

في البيت وحدها جاز النكاح لزوال الجهالة، وإن كان معها امرأة أخرى لا يجوز لعدم زوالها – أي الجهالة – "[٩٢].

ويرى شيخ الإسلام ابن تيمية – يرحمه الله – أن الإشهاد على إذن الزوجة قبل النكاح ليس شرطاً من شروط صحة النكاح في المذاهب الفقهية الأربعة إلا وجهاً ضعيفاً عند الشافعية والحنابلة جاء في مجموع الفتاوى: "لا تفتقر صحة النكاح إلى الإشهاد على إذن المرأة قبل النكاح في المذاهب الأربعة إلا وجهاً ضعيفاً في مذهب الشافعي وأحمد، بل قال: إذا قال الولي: أذنت لي جاز عقد النكاح والشهادة على الولي والزوج"[٩٣].

أما الإشهاد على رضا الزوجة فقد ذهب الشافعية[٩٤]والحنابلة[٩٥] إلى أنه أمر مستحب، جاء في مغني المحتاج: "ويستحب الإشهاد على رضا المرأة بالنكاح بقولها: رضيت أو أذنت فيه"[٩٦]. وجاء في كشاف القناع: "والاحتياط الإشهاد على خلوها من الموانع وعلى إذنها لوليها إن اعتبر احتياطاً"[٩٧].

الترجيح : ما يترجح لدي هو أن الإشهاد على رضا المرأة أمر معتبر وذلك يكون عند حصول الشك لدى العاقد في إجبار المرأة، حتى إننا نجد أن بعضاً من الفقهاء كابن عبدالسلام والبلقيني من الشافعية[٩٨]وقول عند الحنابلة[٩٩] يشترطون الإشهاد على إذن الزوجة، غير أن الإشهاد ليس شرطاً لصحة عقد النكاح؛ وذلك لأن إذن المرأة المعقود عليها ليس ركناً في العقد، أما إن عقد عليها بدون إشهاد مع إذنها فإن أنكرت الإذن وكان ذلك قبل الدخول صُدقت لأن الأصل عدم الإذن، أما بعد الدخول إنْ أنكرته – أي الإذن – فلا تصدق؛ لأن انعقاد العقد وحدوث الدخول دال على إذنها، فلا تقبل دعواها إلا أن تدعي أنها كانت مكرهة على الإذن حينئذٍ يفسخ عقد النكاح، لذا كان على الولي الإشهاد حتى لا تنكر المرأة الإذن فتحتاج إلى بينة[١٠٠]، سئل الإمام الشافعي – يرحمه الله – عن امرأة زوجها الولي بغير إذنها فقال: "إن أجازت النكاح جاز، وإن ردته فهو مردود"[١٠١].

المطلب الثالث

شهادة عمودي النسب في عقد النكاح

اختلف الفقهاء فيما إذا كان الشاهدان في عقد النكاح من فروع أو أصول الزوجين، أو

كانا من فروع أو أصول الموجب لعقد النكاح وهو الولي، وسأقوم فيما يلي ببيان مذاهبهم:
المذهب الأول : ذهب أصحابه إلى القول بانعقاد النكاح بشهادة عمودي النسب للزوجين أو عمودي النسب للولي، وممن ذهب إلى ذلك الحنفية(١٠٢)، والصحيح عند الشافعية(١٠٣)، ووجه عند الحنابلة(١٠٤)، واختاره ابن قدامة(١٠٥).
المذهب الثاني : ذهب أصحابه إلى القول بعدم انعقاد النكاح بشهادة عمودي النسب – نسب الزوجين - ، أو عمودي نسب الولي وهو مذهب الحنابلة(١٠٦)، ووجه عند الشافعية(١٠٧).
الأدلـــة : أدلة المذهب الأول :
١ – قال رسول الله : "لا نكاح إلا بولي وشاهدي عدل"(١٠٨).
وجه الدلالة : يدل الحديث على أن عقد النكاح لا ينعقد إلا بشهادة شاهدين ولم يرد ما يخصص هذين الشاهدين فيكون الحكم عاماً يتناول أي شاهدين يشهدان على عقد النكاح بما في ذلك فروع الزوجين وأصولهما، وكذا فروع الولي وأصوله(١٠٩).
٢ – إن الأصول والفروع إن كانوا عدولاً فهم أهل للشهادة على أي عقد نكاح، ولما أجيزت شهادتهم فمن باب أولى جوازها على عقد نكاح من ينتمون إليه بصلة سواء أكانت الشهادة شهادة فرع لأصل أم أصل لفرع؛ وذلك لأنهم عدول تقبل شهادتهم وينعقد بها عقد النكاح كبقية العدول.
أدلة القول الثاني :
١ – لا تُقبل شهادة الأب لابنه أو العكس للتهمة؛ ولقول رسول الله ﷺ في حديث عائشة: "لا تجوز شهادة خائن ولا خائنة، ولا مجلود حداً ولا مجلودة، ولا ذي غمر لأخيه ولا مجرب شهادة ولا القانع أهل البيت لهم، ولا ظنين في ولاء ولا قرابة"(١١٠).
وجه الدلالة : يدل الحديث على أن الشهادة تُرد بسبب ما فيها من تهمة، وموضع الاستدلال قوله ﷺ : "ولا ظنين في ولاء ولا قرابة" فإنَّ كل شاهدٍ متهم في شهادته بسبب القرابة تُرد شهادته، وهذا يوجد واضحاً جلياً في شهادة الأب لابنه أو العكس فترد تلك الشهادة ولا ينعقد بها عقد النكاح(١١١)، ولوجود البعضية بين الأصول والفروع فلا تقبل شهادة أصل لفرع أو العكس؛ لأن الشاهد إنما يشهد في هذه الحالة لنفسه(١١٢). والذي يدل على البعضية بين الأصول والفروع قول الرسول ﷺ: "فاطمة بضعة مني يريبني ما

رابها"[113].

المناقشة – مناقشة أدلة المذهب الأول :

إنَّ استدلالكم بحديث: "لا نكاح إلا بولي وشاهدي عدل" غير مسلم به؛ فإنه وإن كان عاماً يشمل كل شاهدٍ عدل سواء أكان أصلاً أم فرعاً أم لا، إلا أنكم قلتم بأنه لم يرد ما يخصصه فهذا قول غير صحيح؛ وذلك لورود ما يخصص هذا الحديث وهو عدم قبول شهادة الفرع للأصل أو العكس في الأموال لأنها تشبه شهادة الإنسان لنفسه[114].

ويجاب عن ذلك : هناك فرق واضح بين الشهادة في الأموال والشهادة على عقد النكاح؛ وذلك لأن الشهادة في الأموال توجد فيها تهمة فربما يشهد الأصل للفرع أو العكس فتحصل منفعة للمشهود له بشهادة الشاهد، أما الشهادة في عقد النكاح فتنتفي تلك الشبهة إذ أن الشهادة في عقد النكاح تعد توثيقاً للعقد ولا تجر منفعة للمشهود له، وبالتالي تنتفي التهمة ولا ترد تلك الشهادة بل تقبل في عقد النكاح[115].

مناقشة أدلة المذهب الثاني:

١ – لا نسلم لكم بما قلتموه من أنَّ شهادة الفرع للأصل أو العكس مردودة للتهمة وذلك لانتفاء التهمة في عقد النكاح؛ وذلك لأن هذه التهمة ثابتة إذا جرّت تلك الشهادة منفعة للمشهود له والنكاح لا تهمة فيه فيكون خارجاً عن موطن الاستدلال وذلك لأن كل واحد لا ينتفع بما يثبت للآخر، فيجوز أن يشهد الأصل للفرع أو العكس في عقد النكاح لانتفاء التهمة.

٢ – إنَّ حديث عائشة حديث ضعيف لا يصلح للاحتجاج به[116]، ولو سلمنا بصحته، فإن عدم قبول الشهادة بسبب التهمة وقد نفينا ثبوتها في عقد النكاح، فلا مانع من الشهادة على عقد النكاح أي شهادة الأصل للفرع أو العكس.

٣ – إنَّ قولهم بأن شهادة الفروع للأصول أو العكس تُرد لأنها تشبه شهادة الإنسان لنفسه غير مسلم به؛ وذلك لأن شهادة بعضهم على بعض تقبل عند عامة أهل العلم[117]، وذلك لعدم ثبوت التهمة في هذه الشهادة، وهذه التهمة منفية في عقد النكاح فما المانع من قبول شهادة الأصل للفرع أو العكس في عقد النكاح؟

الترجيح : يترجح لدي – بعد إيراد المذاهب وأدلتها ومناقشة تلك الأدلة – مذهب القائلين بقبول شهادة الفروع للأصول أو العكس في عقد النكاح؛ وذلك لوضوح دلالة الحديث الذي

استدل به أصحاب المذهب الأول الذي شمل بإطلاقه شهادة الفرع للأصل والعكس إذا ما توافرت فيهما شروط الشاهد، فضلاً على أن شهادة الأصول والفروع في عقد النكاح لا تهمة فيها بل تحقق مصلحة هي زيادة التوثيق، كما أن حضور الفروع والأصول للعقد وقبول شهادتهم فيه أولى من غيرهم؛ لمعرفتهم بحال المعقود عليها فهم قد يكونون إخوة لها ويشهدون على رضاها وإيجاب والدهم، هذا فضلاً على أن في قبول شهادتهم تيسيراً على الناس ورفعاً للحرج عنهم إذا ما طُلب منهم إحضار شهود من غير الأصول والفرع ليشهدوا على عقد النكاح مع وجود الأصول والفرع في مجلس العقد.

المبحث الرابع
أحكام متعلقة بالشاهد

إنَّ الشاهد في عقد النكاح لابد وأن تتوافر فيه شروط معينة لكي تُقبل شهادته على العقد، وسأقوم فيما يلي ببيان تلك الأحكام ومذاهب الفقهاء في اشتراطها أو عدم ذلك. وقد أغفل بعضاً منها كاشتراط أن يكون الشاهد مكلفاً عاقلاً بالغاً؛ وذلك لأن هذا الشرط معتبر عند عامة الفقهاء ولا نجد فيه كبير اختلاف بينهم بخلاف الصفات الأخرى.

المطلب الأول
شهادة الأصم والأخرس في عقد النكاح

الصمم : هو عدم السماع[(١١٨)]، **والخرس** : عدم القدرة على النطق[(١١٩)]، وهما صفتان قد تكونان متلازمتين فيكون الشخص أصم أخرس، وقد تفترق هاتان الصفتان فيكون الشخص أصم فقط وقد يكون أخرس فقط.

ولذا سأقوم فيما يلي ببيان حكم كلٍ منهما على حدة.

أولاً – شهادة الأصم :

من المقرر أنَّ الشاهد من شروطه السماع وأن يسمع ما يصدر من كلا المتعاقدين من

إيجاب وقبول ليشهد على ذلك إذا طلبت منه الشهادة عند الحاجة إليها، فإذا لم يسمع الشاهد ما يصدر من كلا المتعاقدين فلا معنى لحضوره مجلس العقد؛ وذلك لعدم تحقق معنى الشهادة فيه، فهو لا يسمع ما يصدر فكيف يشهد على ما لم يسمعه، ولذا اتفقت المذاهب الأربعة على اشتراط السمع في الشاهد(١٢٠).

ثانياً – شهادة الأخرس : للفقهاء في قبول شهادته مذهبان :-

المذهب الأول : لا ينعقد عقد النكاح بشهادة الأخرس، وممن ذهب إلى ذلك الأحناف(١٢١)، والحنابلة(١٢٢)، ووجه عند الشافعية(١٢٣).

المذهب الثاني : ينعقد عقد النكاح بشهادة الأخرس وهو وجه عند الشافعية(١٢٤).

الأدلة - دليل المذهب الأول : إنَّ الشهادة مفتقرة إلى صريح اللفظ والأخرس غير قادر على ذلك، فإذا ما طلبت منه الشهادة فلا يتمكن من أدائها فوجوده كعدمه وذلك لانتفاء معنى الشهادة في حقه(١٢٥).

ويجاب على ذلك : إنَّ قولكم مسلم به في حالة الأصم الأخرس، أما في حالة من يستطيع أن يسمع ولا يستطيع النطق فيمكن أن يعقد عقد النكاح بشهادته وذلك عن طريق لغة الإشارة التي تحل محل النطق في الإفهام، وإنْ عجز عنها فيؤدي الشهادة كتابة، فلا يمكن أن يستقيم قولكم إلا في حالة عجزه عن الإشارة والكتابة(١٢٦).

دليل المذهب الثاني : إنَّ الأخرس إذا كانت إشارته مفهومة فإنها تؤدي الغرض فهي حينئذٍ تقوم مقام العبارة في الإفهام(١٢٧).

الترجيح : يترجح لدى المذهب القائل بقبول شهادة الأخرس في عقد النكاح، ولكن هذا ليس على إطلاقه، بل يشترط توافر هذين الشرطين لقبولها :

الشرط الأول : الحاجة الماسة إليها بأن لا يوجد غيرها، أو أن يكون الشاهد قد تحملَ الشهادة ثم أصبح أخرس.

الشرط الثاني : أن تفيد إشارته العلم بأن تكون واضحة مفهومة، أو كتابة واضحة بخط يده، فإنْ تخلف أحد هذين الشرطين أو كلاهما فلا تقبل شهادته.

المطلب الثاني

شهادة الكافر في عقد النكاح

إذا كان الزوجان مسلمين فلا ينعقد عقد النكاح بشهادة كافرين[١٢٨]؛ وذلك لأن الكافر ليس أهلاً للولاية، والشهادة هي نوع من الولاية، هذا فضلاً على أن قبول شهادة الكافر في عقد نكاح الزوجين المسلمين يتعارض مع صريح الآية: "**وَلَنْ يَجْعَلَ اللَّهُ لِلْكَافِرِينَ عَلَى الْمُؤْمِنِينَ سَبِيلاً**"[١٢٩]، ولقوله تعالى: "**وَاسْتَشْهِدُوا شَهِيدَيْنِ مِنْ رِجَالِكُمْ**"[١٣٠]، والكافر ليس من رجالنا، فضلاً على أن القول بقبول شهادته يتعارض أيضاً مع صريح الآية: "**وَأَشْهِدُوا ذَوَيْ عَدْلٍ مِنْكُمْ**"[١٣١]، والكافر ليس عدلاً لتقبل شهادته.

أما إذا كانت الزوجة ذمية فهل ينعقد عند النكاح بشهادة الذمي؟ للفقهاء في هذه المسألة مذهبان:

الأول : لا ينعقد عقد النكاح بشهادة ذميين وهو قول الشافعي[١٣٢]، والمذهب عند الحنابلة[١٣٣]، وهو المنصوص عن الإمام أحمد[١٣٤]، وقال به زفر ومحمد بن الحسن من الحنفية[١٣٥].

المذهب الثاني : ينعقد عقد النكاح بشهادة ذميين وهو قول أبي حنيفة وأبي يوسف[١٣٦]، سواء أكان الشاهدان موافقين للزوجة في الملة أم مخالفين وهذا قول لأبي الخطاب من الحنابلة[١٣٧].

الأدلة – أدلة المذهب الأول :

١ – استدلوا بعموم قوله تعالى: "**وَاسْتَشْهِدُوا شَهِيدَيْنِ مِنْ رِجَالِكُمْ**"[١٣٨].

وجه الدلالة : إن الآية طلبت أن يكون الشاهدان من رجالنا – أي من المسلمين – والكفار ليسوا من رجالنا، فلا يدخلون في عموم الآية ولا تصح شهادتهم في عقد النكاح[١٣٩].

٢ – قال تعالى : "**وَأَشْهِدُوا ذَوَيْ عَدْلٍ مِنْكُمْ**"[١٤٠].

وجه الدلالة : اشترطت الآية في قبول شهادة الشاهد أن يتصف بالعدالة لكي تقبل شهادته ويؤخذ بها، والكافر ليس عدلاً فلا تصح شهادته على عقد النكاح؛ لأن في قبولها مخالفة صريحة لمنطوق الآية الصريح.

٣ – قال رسول الله ﷺ : "لا نكاح إلا بولي وشاهدي عدل".

وجه الدلالة : علق الرسول ﷺ صحة النكاح على أمورٍ منها عدالة الشاهد، وهذا الأمر – أي العدالة – غير موجود في الكافر فلا تقبل شهادته في عقد النكاح.

٤ – إنَّ عقد النكاح الذي تكون فيه الزوجة ذمية هو نكاح مسلم فلا ينبغي أن ينعقد إلا بما ينعقد به نكاح المسلمين فيما بينهم ولا تقبل فيه شهادة غير المسلم(١٤١).

أدلة المذهب الثاني :

١ – إنَّ إسلام الشاهدين شرط لقبول شهادتهما على نكاح الزوجين المسلمين وهو أمر متفق عليه بين الفقهاء، فمن ادعى أنه شرط في نكاح المسلم للذمية فليأتِ بالدليل، وحيث لا دليل فتصح شهادة الذميين على نكاح المسلم للذمية(١٤٢).

٢ – إنَّ معنى الشهادة الوارد ذكرها في الحديث بمعنى الإعلام والإخبار، وهذا المعنى كما يحصل من المسلم يحصل من الذمي فلا تُمنع شهادته على عقد نكاح المسلم على الذمية، ولأنه لا تقبل شهادة الذمي على المسلم ولكن في هذه الحالة تقبل لأنه يشهد له لا عليه.

المناقشة والترجيح:

عند تأملنا لما استدل به كلا المذهبين يترجح لدي قول القائلين بعدم قبول شهادة الكافر في عقد نكاح المسلم على الذمية للآتي :

١ – إنَّ الشهادة في عقد النكاح الذي فيه الزوجة ذمية ليست شهادة على الزوجة بل شهادة على كلا الزوجين، فإن قلنا بأن شهادته في حق الزوجة الذمية جائزة فلا تكون كذلك في حق الزوج المسلم.

٢ – إنَّ الشهادة نوع من الولاية فلو جوزنا للكافر الشهادة في عقد النكاح فيكون ذلك نوعاً من الولاية، وهذا غير جائزٍ لقوله تعالى: "**وَلَنْ يَجْعَلَ اللَّهُ لِلْكَافِرِينَ عَلَى الْمُؤْمِنِينَ سَبِيلاً**"(١٤٣).

٣ – إنَّ الزواج فيه معنى العبادة فلا ينبغي أن نجيز شهادة الكافر على مثل هذا العقد لتعارضه مع معنى العبادة في هذا العقد.

٤ – إنَّ الكافر ليس عدلاً وفي قبول شهادته رفع لمنزلته وهذا غير جائز.

٥ – إنَّ الأصل في الشهادة أن تكون من شخص عدل يؤمن منه الكذب، وأما الكافر فليس بعدل، فضلاً على أنهم لا يتورعون عن الكذب فنافى ذلك معنى الشهادة.

المطلب الثالث
شهادة النساء في عقد النكاح

اتفق الفقهاء على صحة شهادة الذكور العدول المسلمين في عقد النكاح، أما شهادة النساء منفردات على عقد النكاح فلا تصح ولا ينعقد عقد النكاح بشهادتهن، ذهب إلى ذلك الإمام الشافعي(١٤٤)، والإمام أحمد(١٤٥)، والإمام مالك(١٤٦)، وظاهر مذهب الإمام أبي حنيفة(١٤٧)، واستدلوا بما يلي :

١ – قال ابن شهاب الزهري : "مضت السنة من رسول الله ﷺ أنه لا تجوز شهادة النساء في الحدود ولا في النكاح ولا في الطلاق"(١٤٨).

٢ – إنَّ عقد النكاح ليس بمال ولا يُقصد منه المال فلا تُقبل فيه شهادتهن ويحضره الرجال في الغالب فلم يثبت بشهادتهن كالحد(١٤٩).

أما شهادة رجل وامرأتين، فقد اختلف العلماء في هذه المسألة على مذهبين :-

الأول : يصح عقد النكاح بشهادة رجل وامرأتين، وهو قول الحنفية(١٥٠)، ورواية عن الإمام أحمد(١٥١).

الثاني : لا ينعقد عقد النكاح بشهادة رجل وامرأتين وهو مذهب الشافعية(١٥٢)، والمذهب عند الحنابلة(١٥٣).

الأدلة :

أولاً – أدلة المذهب الأول :

١ – بما روى سعيد بن منصور بسنده عن عمر بن الخطاب ؓ أنه أجاز شهادة النساء مع الرجال في النكاح(١٥٤).

٢ – وروي أيضاً عن الشعبي أنه كان يجيز شهادة النساء مع الرجال في النكاح والطلاق(١٥٥).

ثانياً – أدلة المذهب الثاني :

١ – قوله تعالى : "**وَأَشْهِدُوا ذَوَيْ عَدْلٍ مِنْكُمْ**"(١٥٦).

وجه الدلالة : الآية جاءت في الإشهاد على الرجعة، وجعلت فيها الشهادة للرجال وهي أخف حالاً من عقد النكاح، ولم تُقبل فيها شهادة النساء، فمن باب أولى أن يشهد على عقد النكاح الرجال فقط دون النساء منفردات أو معهنَّ رجل، فلا تقبل فيه أيضاً شهادة رجل وامرأتين.

٢ – قوله ﷺ : "لا نكاح إلا بولي وشاهدي عدل"(١٥٧).

وجه الدلالة : الحديث يدل بمنطوقه الصريح على أن عقد النكاح لابد أن يشهد عليه شاهدان من العدول، وقوله ﷺ: "شاهدي عدل" يطلق ويراد به الذكور دون الإناث.

المناقشة والترجيح : يمكن مناقشة أدلة الفريق الأول بأن ما استدللتم به غير مُسلّم به كدليل على صحة شهادة المرأة في عقد النكاح وذلك للآتي:

١ – لأنها آثار واردة عن تابعين عارضتها أدلة من القرآن والسنة تدل على عدم قبول شهادة المرأة في عقد النكاح.

٢- لأن المرأة لا تصلح أن تكون طرفاً لإنشاء العقد فلا يصح أن تكون شاهدة على عقد لا تستطيع أن تكون طرفاً فيه لا في إيجاب ولا قبول.

٣ – أما استدلالكم بأن عمر ﵁ أجاز شهادة النساء مع الرجال في عقد النكاح، فقد قال البيهقي بعد أن أورد ذلك عن عمر ﵁ : "هذا منقطع والحجاج - أحد الرواة – لا يحتج به"(١٥٨).

هذا فضلاً على أن إجازة عمر لشهادة النساء مع الرجال قول صحابي عارضه حديث: "لا نكاح إلا بولي وشاهدي عدل" الذي يُقدم على قول عمر ﵁ الموقوف عليه.

هذا فضلاً على أن عمر ﵁ قد ثبت أنه رد نكاحاً شهد فيه رجل وامرأة(١٥٩).

المطلب الرابع

شهادة الأعمى

اتفق الفقهاء على قبول شهادة المبصر في عقد النكاح(١٦٠)، أما شهادة الأعمى فاختلف الفقهاء في صحة عقد النكاح إذا كان الشاهد فيه أعمى إلى مذهبين:-

الأول : ذهب أصحابه إلى القول بصحة عقد النكاح بشهادة الأعمى وممن ذهب إلى ذلك الإمام أحمد(١٦١)، ووجه عند الشافعية(١٦٢)، وهو قول ابن حزم(١٦٣).

الثاني : ذهب أصحابه إلى القول بعدم صحة عقد النكاح بشهادة الأعمى، ذهب إلى ذلك الحنفية(١٦٤)، والصحيح في مذهب الشافعي(١٦٥).

الأدلة :

أدلة المذهب الأول :

١ – إنَّ الشهادة إنما هي شهادة على قول يصدر من كلا المتعاقدين، فكما تصح من المبصر لسماعه ما يصدر من أقوال كذلك تصح من الأعمى لسماعه أيضاً ما صدر من المتعاقدين، وتعتبر شهادة الأعمى إذا كان متيقناً من الصوت ولا يشك فيه(١٦٦).

٢ – الأعمى يصح نكاحه ومبايعته وروايته وأذانه، ويلحق بذلك شهادته على ما استيقنه من الأصوات(١٦٧).

٣ – إنَّ الأدلة التي وردت في الشهادة اشترطت توافر شرط العدالة لقوله تعالى: "**وَأَشْهِدُوا ذَوَيْ عَدْلٍ**"، وقوله ﷺ: "لا نكاح إلا بولي وشاهدي عدل"، فالأعمى إنْ كان شرط العدالة متوفراً فيه فلم لا تقبل شهادته؟

أدلة المذهب الثاني :

١ – لا تقبل شهادة الأعمى لوجود الشبهة وهي عدم تمييز الأصوات، وما دامت الشبهة موجودة فلا تصح شهادته(١٦٨).

٢ – قياس الأعمى على الأصم في عدم قبول الشهادة للعلة المشتركة بينهما، وهي عدم تحقق المعرفة التامة للعاقدين، فالأعمى لعدم رؤيتهما – أي المتعاقدين -، والأصم لعدم سماع ما يصدر منهما من أقوالٍ، فلم يتحقق في كليهما معنى الشهادة، وبالتالي تُرد شهادتهما(١٦٩).

المناقشة :

أولاً – مناقشة أدلة الفريق الأول :

١ – إنَّ قولكم بأنَّ شهادة الأعمى إنما هي شهادة على قولٍ غير مسلم به؛ وذلك لوجود الشبهة في تلك الشهادة وهي عدم تيقن القائل والأصل في الشهادة أن يشهد على شيء يتيقنه ويجزم به وهذا لا يتحقق في الأعمى، فلذا رُدت شهادته ولم تُقبل.

٢ – إنَّ قياسكم شهادة الأعمى في عقد النكاح على زواجه وبيعه غير مسلم به، وذلك لأن تلك الأمور متعلقة بشخصه بخلاف الشهادة فهي متعلقة بغيره، وأما أذان

الأعمى فإنه قد ثبت أن ابن أم مكتوم ﷺ لم يكن يؤذن حتى يقال له قد أصبحت، فكان الاعتماد على الجمع الذين يخبرونه بالوقت(١٧٠).

ثانياً – مناقشة أدلة الفريق الثاني :

١ – إنَّ قولكم بأنَّ شهادة الأعمى تُرد لوجود الشبهة في قبولها غير مسلم به؛ وذلك لأن الشهادة مرتبطة بالعلم، فلا تصح إلا ممن علم، فإذا تيقن الأعمى من سماعه وجزم بأن الصوت الذي سمعه هو صوت يعرفه تماماً فقد حصل العلم المطلوب فتقبل شهادته وتنتفي الشبهة(١٧١).

٢ – إنَّ قياسكم الأعمى على الأصم غير مسلم به؛ وذلك لأن الشبهة في حق الأعمى منتفية بخلاف الأصم، هذا فضلاً على أن شهادة الأعمى إنْ وجدت فيها أدنى شبهة فتُرد ولا تُقبل.

الترجيح : يترجح لدي مذهب القائلين بصحة شهادة الأعمى في عقد النكاح، وذلك للآتي:

١ – عموم الأدلة من الكتاب أو السنة التي طلبت الإشهاد على عقد النكاح فهي لم تفرق بين مبصر أو أعمى، ومن فرق فليأتِ بالدليل، ولما لم يقم دليل يدل على هذه التفرقة تبقى الأدلة على عمومها؛ لأنه لو لم تقبل شهادة الأعمى لبين ذلك النبي ﷺ لأنه أمر يحتاج إليه الناس ولا يجوز تأخير البيان عن وقت الحاجة.

٢ – الأعمى مكلف عدل إذا تيقن الصوت فقد انتفت الشبهة في شهادته، ويكون قد حصل العلم المطلوب في الشهادة.

المطلب الخامس

شهادة الفاســــــــق

إن الأصل في المسلم براءة الذمة، إلا في حالتي الرواية والشهادة ومن هنا تكلم علماء الجرح والتعديل منعاً من دخول أحاديث موضوعة في السنة النبويـــة، كمـــا تكلـــم الفقهاء في تزكية الشهود منعاً من إضافة الحقوق.

وقد وردت الأدلة الدالة على اشتراط العدالة في شاهدي عقد النكاح، أما انعقـــاد عقد النكاح بشهادة الفاسق، فاختلف الفقهاء في هذا إلى مذهبين:-

المذهب الأول : لا ينعقد عقد النكاح بشهادة الفاسق، وهو مذهب الـــشافعية[١٧٢]، ورواية في مذهب الإمام أحمد[١٧٣].

المذهب الثاني : ينعقد النكاح بشهادة الفاســـــق، وهو مذهب الإمام أبي حنيفـــة - يرحمه الله -[١٧٤]، ورواية في مذهب الإمام أحمد[١٧٥].

الأدلة :

أولاً – أدلة المذهب الأول :

١ – قال تعالى: "**وَأَشْهِدُوا ذَوَيْ عَدْلٍ مِنْكُمْ**"[١٧٦].

وجه الدلالة : إن الله - عز وجل - شرط العدالة فيمن يشهد على الرجعة وهي أخف من النكاح فإن كانت العدالة مشترطة فيمن يشهد على الرجعة، فمن باب أولـــى أن يتصف الشاهدان اللذان يشهدان على عقد النكاح بالعدالة.

٢ – حديث: "لا نكاح إلا بولي وشاهدي عدل".

وجه الدلالة : الحديث يدل بمنطوقه الصريح على اشتراط العدالة في الـــشهود، فلا تقبل شهادة غير العدل وإلا عُد ذلك مخالفة صريحة لمنطوق الحديث.

٣ – كل موطن طلبت فيه الشهادة اعتبرت فيه العدالة، والنكاح مـــن المـــواطن التي طلبت فيها الشهادة فلا ينعقد إلا بها، فلا بد من اتصاف الشهود بالعدالة.

ثانياً – أدلة المذهب الثاني :

١ – إنَّ أدلة النكاح مطلقة لم تقيد بشرط، ثم إنَّ الشروط اللازم توافرهـــا فـــي

الشهادة قد ثبتت بالدليل، فمن اشترط العدالة في شاهدي النكاح فعليه بالدليل، ولم يقم دليل على اشتراطها[١٧٧].

٢ – إنَّ الفسق ليس قادحاً في تحمل الشهادة وإنما يقدح في أدائها، وعدالة الشهود تراعى وقت الأداء لا وقت التحمل، فقد يتحمل شهادة النكاح فاسق ولكنه لا يؤديها، فما المانع من أن يشهد فاسق على عقد النكاح[١٧٨]؟

٣ – إنَّ الفاسق أهل لأن يزوج نفسه ولا يقدح في أهليته كونه فاسقاً فإذا صحت ولايته فمن باب أولى شهادته[١٧٩].

المناقشة :

مناقشة أدلة المذهب الأول :

١ – لا نسلم لكم بأن اشتراط العدالة في النكاح أولى من اشتراطها في الرجعة؛ وذلك لأن بعض الأزواج يكتم الرجعة ولا يشهد عليها إضراراً بالزوجة وقد ينكرها الولي أو الزوجة للتخلص من الزوج فتكون الشهادة في الرجعة أولى منها في ابتداء النكاح لما يحصل بسبب الطلاق من نزاع وشقاق.

٢ – أما استدلالكم بالحديث فلا يثبت سنداً.

٣ – أما قولكم بأن كل موطن وجبت فيه الشهادة اعتبرت فيه العدالة، فيجاب عنه بأن المعتبر في الشهادة عدالة الشاهد عند أدائها فلا تقبل عند أدائها إلا من عدل، أما الشهادة في النكاح فهي تحمل وليست أداء فيجوز تحملها من غير عدل فلا دليل على اشتراط العدالة عند تحمل الشهادة[١٨٠].

مناقشة أدلة المذهب الثاني :

١ – إنَّ استدلالكم بعموم الأدلة لا ينفي اعتبار العدالة في الشاهد، وقد وردت أدلة تدل على اعتبارها في الشاهد وهذا من باب تخصيص العام، حيث خصصت عموم الأدلة بأدلة اعتبرت العدالة واشترطتها في الشاهد.

٢ – أما قولكم إن حضور عقد النكاح تحمل لا يشترط فيه العدالة فيمن يحضر العقد فغير مسلم به؛ وذلك لأن الشهادة في عقد النكاح وإنْ كانت تحملاً إلا أنها تجري مجرى الأداء وذلك من وجهين:-

الأول : وجوبها في العقد كوجوبها في الأداء؟.

الثاني : أن يراعى فيها حرية الشهود وإسلامهم وبلوغهم كما يراعى في الأداء.

٣ – وأما قولكم : إن الفاسق أهل لأن يزوج نفسه فلا يصح به الاستدلال؛ وذلك لأن معنى الشهادة إثبات الحق للغير وقبول النكاح لصالح نفسه فافترق تزويجه نفسه مع شهادته على نكاح غيره.

الترجيح : يترجح لدى مذهب القائلين باشتراط العدالة في الشهود للآتي :

١ – إنَّ الأدلة التي استدل بها أصحاب هذا القول أقوى من أدلة أصحاب القول الثاني، ويؤيدها موافقتها أن الأصل في أي شاهد العدالة.

٢ – إنَّ الفسق مانع من أداء الشهادة، فلذا وجب اعتباره مانعاً من انعقاد النكاح كالرق والكفر، ولكن مع واقعنا المعاش لا بد من الرجوع إلى العرف الذي تضبط به المروءة وخوارمها، بما لا يؤدي إلى التضييق على المسلمين في انعقاد عقد النكاح فيتحقق المقصد وهو حصول العدالة المشترطة في الشاهد قدر الإمكان، بما يتوافق مع العرف.

المطلب السادس

شهادة مستور الحال

مستور الحال هو : من كان عدلاً في الظاهر ولا تعرف عدالة باطنه. فهل تُقبل شهادة مستور الحال في عقد النكاح أم لا؟

للفقهاء في هذه المسألة مذهبان :-

المذهب الأول : ذهب أصحابه إلى القول بانعقاد النكاح بشهادة مستور الحال، ومن ذهب إلى ذلك الحنفية[١٨١]، ووجه عند الشافعية[١٨٢]، والمذهب عند الحنابلة[١٨٣].

المذهب الثاني : ذهب أصحابه إلى القول: بأنه لا ينعقد عقد النكاح إلا بمن عرفت عدالته الباطنة، ومن ذهب إلى ذلك الشافعية في وجه عندهم[١٨٤]، ووجه عند الحنابلة[١٨٥].

الأدلة :

أدلة المذهب الأول :

١ – إنَّ العدالة الباطنة يُستدل عليها بقرينة ظاهرة واضحة هي العدالة الظاهرة فيكتفى بها، هذا فضلاً على أن الشاهد لم يظهر فسقه حتى تُمنع شهادته[١٨٦].

٢ – لو قلنا بأن العدالة الباطنة معتبرة ويجب الأخذ بها لم ينعقد النكاح إلا بحضرة الحاكم، وذلك لأن عامة الناس لا تعرف الشروط المعتبرة في العدالة وانعقاد عقد النكاح بحضرة الحاكم ليس شرطاً لانعقاده، فيعقد العقد بدون حضور الحاكم.

دليل القول الثاني : إنَّ الشهادة شرط لثبوت صحة النكاح، وما دام أن النكاح مفتقر إلى الشهادة لإثباته لم يثبت بمجهول الحال، وذلك كالإثبات عند الحاكم[١٨٧].

الترجيح : يترجح لدي المذهب القائل بصحة عقد النكاح بشهادة مستور الحال وذلك للآتي:

١ – قوة أدلته في مقابل دليل أصحاب القول الثاني.

٢ – قولهم إن النكاح ما دام مفتقراً إلى الشهادة لصحته فلا يثبت بمجهول الحال غير مسلم به لأمرين:-

الأول : إنَّ هذا القول يؤخذ به في الشهادة التي تكون عند الحاكم، أما عقد النكاح فيكون في القرى والبادية وبين عامة الناس ممن لا يعرفون حقيقة العدالة.

الثاني : إن الشهادة في عقد النكاح شهادة تحمل المقصود منها الإثبات عند النزاع، لذا لا يصح قياسها على سائر الشهادات.

٣ – إنَّ اعتبار العدالة الظاهرة إنما هو من باب رفع الحرج والتيسير على الناس، بخلاف اعتبار العدالة الباطنة ففي اعتبارها حرج ومشقة يلحق بالعباد.

ويتفرع عن هذه المسألة – أي شهادة مستور الحال – أنه إذا تم العقد وشهد عليه من كان مستور الحال ثم تبين بعد ذلك فسقه فهل يفسخ عقد النكاح أم لا؟

للفقهاء في هذه المسألة مذهبان :-

المذهب الأول : ذهب أصحابه إلى القول: بأن ظهور فسق الشاهدين بعد انعقاد العقد الذي شهدا عليه لا يبطله، وممن ذهب إلى ذلك ابن قدامة من الحنابلة[١٨٨]، وقول عند الشافعية[١٨٩].

المذهب الثاني : يبطل عقد النكاح إذا تبين فسق الشاهدين، وهذا هو الصحيح عند الشافعية[١٩٠]، وقول عند الحنابلة[١٩١].

الأدلة : **دليل القول الأول** :

إنَّ المعتبر لصحة عقد النكاح العدالة الظاهرة، ولما كان الفسق غير ظاهر لحظة الشهادة على عقد النكاح فإنه يؤخذ بالظاهر ولا يؤخذ بالخفي، وقد حكمنا بصحة العقد بناءً على ذلك، فلا يجوز القول بفساد العقد بعد أن ظهر فسق الشاهدين[١٩٢].

دليل القول الثاني : إذا تبينا فسقهما حال عقد النكاح لم يصح العقد بشهادتهما؛ وذلك لأن فسق الشاهدين مانع من قبول شهادتهما فيبطل النكاح[١٩٣].

الترجيح : يتبين لي رجحان القول القائل بصحة عقد النكاح؛ وذلك لأن العدالة الباطنة غير مشترطة في الشاهدين عند عقد النكاح، فالمعتبر في الشاهدين هو العدالة الظاهرة حال العقد؛ وذلك لأننا لو شككنا في فسق الشاهدين حال العقد فلا ينعقد النكاح ولا تحل المرأة لزوجها، وذلك لأنه قد يظهر فسق الشاهدين فيما بعد، فالأولى الأخذ بالقول الأول وعدم تأثير فسق الشاهدين إذا ظهر بعد انعقاد العقد.

الخاتمة

بعد أن وفقني الله لإنهاء هذا البحث خلصت إلى عدة نتائج أهمها :

١ - إنَّ الشهادة شرط لصحة عقد النكاح.

٢ – المراد بالشهادة في عقد النكاح أن يشهد الشاهدان على إيجاب الولي وقبول الزوج ورضا الزوجة.

٣ – شهادة عمودي نسب الزوجين والولي مقبولة في النكاح بل هي أولى عند عدم وجود من يعرف الزوجة.

٤ – سماع الشاهدين لما يصدر من العاقدين شرط لصحة اعتبار شهادتهما والأخذ بها.

٥ – شهادة الأخرس في عقد النكاح يؤخذ بها إذا احتجنا إليها بشرط أن تفيد علماً.

٦ – لا تقبل شهادة الكافر على عقد النكاح ولو كانت الزوجة ذمية.

٧ – لا مدخل للنساء في الشهادة على عقد النكاح سواء منفردات أو مع رجل.

٨ – يصح العقد بشهادة الأعمى لحصول معنى الشهادة وتحققه وخاصة إذا كان مميزاً للصوت متيقناً من صاحبه لا توجد شبهة في شهادته.

٩ – يصح عقد النكاح بشهادة مستور الحال لأن المعتبر هو اشتراط العدالة الظاهرة لحظة انعقاد العقد؛ لأن لنا الظاهر والله يتولى السرائر.

١٠ – لا ينعقد النكاح بشهادة الفاسقين اللذين ظهر فسقهما.

١١ – لا يؤثر ظهور فسق الشاهدين على صحة العقد لأن المعتبر هو حالهما عند إنشاء العقد لا بعده.

المراجع والمصادر

(١) **الإجماع**: لمحمد بن إبراهيم بن المنذر النيسابوري، تحقيق: فؤاد أحمد، من مطبوعات رئاسة المحاكم الشرعية والشؤون الدينية، قطر، ١٤١١هـ / ١٩٩١م.

(٢) **الإحكام في أصول الأحكام**: للشيخ العلامة سيف الدين أبي الحسن علي بن علي بن محمد الآمدي، دار الحديث.

(٣) **الأشباه والنظائر**: لجلال الدين عبدالرحمن السيوطي، تحقيق: محمد تامر وحافظ حافظ، طبعة دار السلام، ١٤١٨هـ / ١٩٩٨م.

(٤) **الاشراف على مذاهب العلماء**: لمحمد بن إبراهيم بن المنذور النيسابوري، دار طيبة، الرياض.

(٥) **الإقناع في حل ألفاظ أبي شجاع**: لشمس الدين محمد بن أحمد الشربيني الخطيب، دار المعرفة للطباعة والنشر، بيروت، لبنان.

(٦) **الأم** : للإمام محمد بن إدريس الشافعي، دار المعرفة، بيروت، طبعة ١٩٧٢م.

(٧) **الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف على مذهب الإمام أحمد بن حنبل**: للشيخ علاءالدين أبي الحسن علي بن سليمان المردادي الحنبلي.

(٨) **البحر الرائق شرح كنز الدقائق**: لزين الدين بن نجيم الحنفي.

(٩) **بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع**: للإمام علاء الدين أبي بكر بن مسعود الكاساني الحنفي، دار الكتب العلمية، بيروت، طبعة ١٩٨٦م.

(١٠) **بداية المجتهد وبداية المقتصد**: لمحمد بن أحمد بن محمد بن رشد القرطبي، دار ابن حزم، الطبعة الأولى، ١٤٢٠هـ / ١٩٩٩م.

(١١) **البناية شرح الهداية**: لأبي محمد محمود بن أحمد العيني، دار الفكر، طبعة ١٤١١هـ / ١٩٩٠م.

(١٢) **البيان والتحصيل**: لأبي الوليد بن رشد القرطبي، دار إحياء التراث الإسلامي، قطر، دار الغرب الإسلامي، طبعة ١٤٠٤هـ / ١٩٨٤م.

(١٣) **تبصرة الحكام في أصول الأقضية ومناهج الأحكام**: للإمام إبراهيم بن شمس الدين بن فرحون، دار الكتب العلمية، بيروت – لبنان، الطبعة الأولى.

(١٤) **تدريب الراوي** : للإمام جلال الدين السيوطي، المكتبة العلمية بالمدينة المنورة، الطبعة الثانية، ١٣٩٢هـ / ٢٩٧٣م.

(١٥) **التعليق المغني على الدارقطني**: للمحدث العلامة أبي الطيب محمد شمس الحق العظيم آبادي، بهامش السسن الكبرى للبيهقي، دار المحاسن للطباعة، طبعة ١٣٨٦هـ / ١٩٦٦م.

(١٦) **تفسير القرآن العظيم**: للإمام أبي الفداء إسماعيل بن كثير، مكتبة المعارف بالرياض، المملكة العربية السعودية.

(١٧) **جواهر الإكليل شرح مختصر خليل في مذهب الإمام مالك**: للعلامة الشيخ صالح عبدالسميع الآبي الأزهري، دار الكتب العلمية، بيروت – لبنان، الطبعة الأولى، ١٤١٨هـ / ١٩٩٧م.

(١٨) **حاشية إعانة الطالبين على حل ألفاظ فتح المعين**: لأبي بكر الدمياطي البكــري، دار الكتب العلمية، ١٩٩٥م.

(١٩) **حاشية البجيرمي على المنهج المسماة التجريد لنفع العبيد**: لسليمان بن عمــر بــن محمد البجيرمي الشافعي مع شرح منهج الطلاب للشيخ زكريا الأنصاري، دار الكتب العلمية، طبعة ١٩٩٦م.

(٢٠) **حاشية الجمل**: للشيخ سلميان الجمل، على شرح المنهج للشيخ زكريا الأنصاري، دار الفكر.

(٢١) **حاشية الدسوقي مع الشرح الكبير** : للعلامة الشيخ شمس الدين محمد عرفة الدسوقي مع الشرح الكبير لأبي البركات سيدي أحمد الدردير، دار الفكــر، الطبعــة الأولـــى، ١٤١٩هـ / ١٩٩٨م.

(٢٢) **حاشية رد المحتار**: للعلامة محمد أمين الشهير بابن عابدين على الدر المختار شــرح تنوير الأبصار في فقه مذهب الإمام أبي حنيفة النعمان، دار الفكر.

(٢٣) **حاشية الروض المربع شرح زاد المــستقنع**: جمع الشيخ عبدالرحمن بن منحمد بــن قاسم العاصمي النجدي الحنبلي، الطبعة الثانية، ١٤٠٣هـ.

(٢٤) **حاشية الشرقاوي** : للشيخ عبدالله بن مجازي بن إبراهيم الشافعي، دار الكتب العلمية، بيروت – لبنان، ١٤١٨هـ / ١٩٩٧م.

(٢٥) **حاشية العدوي**: لعلي بن أحمد الصعيدي العدوي، ندار الكتب العمية، طبعة ١٩٩٧م.

(٢٦) **الحاوي الكبير**: للإمام أبي الحسن علي بن محمد الماوردي، طبعة دار الفكر للطباعة والنشر والتوزيع.

(٢٧) **حواشي الشرواني على تحفة المحتاج شرح المنهــاج**، دار الكتب العلميــة، طبعــة ١٩٩٦م.

(٢٨) **الذخيرة**: لأحمد بن إدريس القرافي، دار الغرب الإسلامية الطبعة الأولى، ١٩٩٤م.

(٢٩) **روضة الناظر وجنة المناظر**: لعبدالله بن أحمد بن قدامة المقدسي، جامعة الإمام محمد بن سعود الإسلامية، الرياض، طبعة ١٩٧٩م.

(٣٠) **سنن أبي داود** : للإمام الحافظ أبي داود سليمان بن الأشعث السجستاني، دار الحديث، حمص، سورية، الطبعة الأولى، ١٣٨٩هـ / ١٩٦٩م.

(٣١) **سنن ابن ماجة** : لأبي عبدالله محمد بن يزيد القزويني ابن ماجة، مطبعة دار إحياء الكتب العربية.

(٣٢) **سنن الترمذي** : لأبي عيسى محمد بن عيسى بن سورة، شركة ومطبعة مصطفى البابي الحلبي.

(٣٣) **سنن الدارقطني** : لعلي بن عمر أبو الحسن الدارقطني البغدادي، دار المعرفة، بيروت، طبعة ١٣٨٦هـ / ١٩٦٦م.

(٣٤) **السنن الكبرى** : لأحمد بن الحسين بن علي بن موسى أبو بكر البيهقي، مكتبة دار الباز، مكة المكرمة، ١٤١٤هـ / ١٩٩٤م.

(٣٥) **سنن النسائي بشرح الإمامين السيوطي والسندي** : تحقيق الدكتور السيد محمد سيد، والأستاذ علي محمد علي، والأستاذ سيد عمران، دار الحديث، القاهرة، طبعة ١٤٢٠هـ / ١٩٩٩م.

(٣٦) **شرح الزرقاني** : لعبدالباقي بن يوسف بن أحمد الزرقاني على مختصر سيدي خليل، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان.

(٣٧) **شرح الزركشي** : لشمس الدين أبي عبدالله محمد بن عبدالله الزركشي، دار الكتب العلمية، بيروت، ٢٠٠٢م.

(٣٨) **صحيح ابن حبان** : لمحمد بن حبان بن أحمد التميمي البستي أبو حاتم، مؤسسة الرسالة، بيروت، ١٩٩٣م.

(٣٩) **صحيح مسلم بشرح النووي**. دار الثقافة العربية، بيروت، ١٣٤٧هـ / ١٩٢٩م.

(٤٠) **فتح الباري بشرح صحيح البخاري** : للإمام أحمد بن علي بن حجر العسقلاني، دار المعرفة، بيروت، لبنان.

(٤١) **الفروع** : لأبي إسحاق برهان الدين إبراهيم بن محمد بن مفلح الحنبلي، عالم الكتب، الطبعة الرابعة، ١٤٠٤هـ / ١٩٨٤م.

(٤٢) **الفقه الإسلامي وأدلته** : للدكتور وهبة الزحيلي، دار الفكر، الطبعة الثانية، ١٤٠٥هـ / ١٩٨٥م.

(٤٣) **فيض القدير شرح الجامع الصغير** : لمحمد عبدالرؤوف المناوي على كتاب الجامع الصغير للحافظ السيوطي، الطبعة الأولى، مكتبة نزار الباز، مكة المكرمة والرياض،

١٤١٨هـ / ١٩٩٨م.

(٤٤) **القاموس المحيط** : لمجد الدين محمد بن يعقوب الفيروز آبادي، دار الجيل، بيروت.

(٤٥) **كشاف القناع على متن الإقناع** : للشيخ منصور بن يونس البهوتي، دار الفكر.

(٤٦) **كفاية الأخيار في حل غاية الاختصار** : للإمام تقي الدين أبي بكر بن محمد الحسيني الحصني الدمشقي، دار الخير، الطبعة الثانية، ١٤١٦هـ / ١٩٩٥م.

(٤٧) **المبسوط** : لشمس الدين السرخسي، دار الكتب العلمية، ١٩٩٣م.

(٤٨) **مجمع الزوائد** : لعلي بن أبي بكر الهيثمي، دار البيان للتراث، القاهرة، ١٤٠٧هـ.

(٤٩) **المجموع شرح المهذب** : للإمام محمد الدين بن شرف النووي، دار الفكر، ٢٠٠٠م.

(٥٠) **مجموع الفتاوى** : لشيخ الإسلام أحمد بن عبدالحليم بن تيمية، دار الوفاء.

(٥١) **المحلى** : للإمام أبي محمد علي بن حزم، طبعة دار التراث، القاهرة.

(٥٢) **المدونة الكبرى** : للإمام مالك بن أنس، دار الفكر.

(٥٣) **المصباح المنير في غريب الشرح الكبير** : للفيومي، طبعة المكتبة العلمية.

(٥٤) **مصنف ابن أبي شيبة** : للحفظ عبدالله بن محمد بن أبي شيبة الكوفي، دار الفكر للطباعة والنشر، طبعة ١٤١٤هـ / ١٩٩٤م.

(٥٥) **مصنف عبدالرازق** : تحقيق : حبيب الرحمن الأعظمي، طبعة المكتب الإسلامي، بيروت، الطبعة الثانية، ١٤٠٣هـ.

(٥٦) **المعجم الأوسط** : للحافظ أبي القاسم سليمان بن أحمد الطبراني، حققه وخرجه وفهرسه: أيمن صالح شعبان وسيد أحمد إسماعيل، دار الحديث، القاهرة، طبعة أولى، ١٤١٧هـ / ١٩٩٦م.

(٥٧) **المغني بشرح الخرقي** : لموفق الدين أبي محمد عبدالله بن أحمد بن محمد بن قدامة المقدسين، دار الحديث، القاهرة، ٢٠٠٤م.

(٥٨) **مغني المحتاج إلى معرفة معاني ألفاظ المنهاج** : للشيخ محمد الشربيني الخطيب في فقه مذهب الإمام الشافعي، مطبعة دار الكتب العربية، مكة

(٥٩) **موارد الظمآن إلى زوائد ابن حبان** : للحافظ نور الدين علي بن أبي بكر الهيثمي، دار الكتب العلمية، بيروت.

(٦٠) **مواهب الجليل لشرح مختصر خليل** : لأبي عبدالله الفرابي، دار الكتب العلمية،

١٩٩٥م.
(٦١) **نصب الراية لأحاديث الهداية** : للإمام جمال الدين أبي محمد عبدالله بن يوسف الحنفي الزيلعي، دار إحياء التراث العربي، بيروت، طبعة ١٩٨٧م.
(٦٢) **النهر الفائق** : للإمام سراج الدين عمر بن إبراهيم بن نجيم الحنفي، شرح كنز الدقائق، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان.
(٦٣) **الوسيط في المذهب** : لحجة الإسلام محمد بن محمد بن محمد الغزالي، دار السلام للطباعة والنشر.

الهوامـــــش

1 لسان العرب لابن منظور (٢٣٤٨/٤)، القاموس المحيط (٣١٦/١).
2 سورة البقرة : الآية (١٨٥).
3 تفسير ابن كثير (١٨٩/١).
4 لسان العرب لابن منظور (٢٣٤٨/٤).
5 بدائع الصنائع (٢٦٦/٦)، البناية في شرح الهداية (١٢٠/٨).
6 تبصرة الحكام (١٤٦/١)، مواهب الجليل بشرح مختصر خليل (١٦١/٨)، جواهر الإكليل (٣٤٧/٢).
7 إعانة الطالبين (٢٩٠/٤)، حواشي الشرواني (٢٠٥/١٣).
8 كشاف القناع (٤٠٤/٦)، الروض المربع (ص ٤٢١).
9 القاموس المحيط (٢٦٣/١).
10 تاج العروس (١٩٥/٧).
11 حاشية ابن عابدين (٢٥٨/٢ – ٢٦٠)، النهر الفائق (١٧٤/٢).
12 حاشية الدسوقي (٣٤٠/٢)، جواهر الإكليل (٣٨٦/١).
13 حاشية الشرقاوي (٤٦١/٣)، حاشية إعانة الطالبين (٤٣٣/٣).
14 كشاف القناع (٥/٥)، شرح الزركشي (٣١٧/٢)، المغني (١١٣/٩).

15 النهر الفائق (١٧٤/٢)، بدائع الصنائع (٢٥٣/٢)، البناية في شرح الهداية (٥٧٥/٤)، جواهر الإكليل (٣٨٦/١)، حاشية العدوي (٤٨/٢)، حاشية إعانة الطالبين (٤٣٤/٣)، حاشية الشرقاوي (٤٦١/٣)، المغني (١١٣/٩)، شرح الزركشي (٣١٧/٢).

16 سورة الأحزاب : الآية (٤٩).

17 سورة البقرة : الآية (٢٣٠).

18 النهر الفائق (١٧٩/٢)، البناية شرح الهداية (٤٨٠/٤)، حاشية العدوي (٥٠/٢)، حاشية الدسوقي (٣٤٠/٢)، حواشي الشرواني (٦٨/٩)، حاشية البيجوري (١٩٠/٢)، كشاف القناع (٦٥/٥)، المغني (١١٩/٩).

19 الفقه الإسلامي وأدلته (٧٣/٧).

20 النهر الفائق شرح كنز الدقائق (١٨٠/٢)، البناية شرح الهداية (٤٩٠/٤)، بدائع الصنائع (٢٥٥/٢).

21 المجموع شرح المهذب (٣٥٧/١٧)، حواشي الشرواني (٦٨/٩)، حاشية البيجوري (١٩٠/٢)، بجيرمي على الخطيب (١٢١/٤)، الوسيط في المذهب (١٣٠٩/٣).

22 كشاف القناع (٦٥/٥)، المغني (١١٩/٩)، شرح الزركشي (٣٢١/٢).

23 المغني (١١٩/٩).

24 حاشية العدوي (٥٠/٢).

25 المغني (١٢١/٩)، شرح الزركشي (٣٢٢/٢).

26 المغني (١٢١/٩).

27 مجموع الفتاوي (٣٥/٣٢).

28 رواه البيهقي في سننه كتاب النكاح باب: لا نكاح إلا بشاهدين عدلين حديث رقم (١٣٧١٧) (٢٠٢/٧)، رواه الدارقطني في سننه كتاب النكاح حديث رقم (١٠) (٢٢١/٣)، موارد الظمآن إلى زوائد ابن حبان كتاب الكاح باب: ما جاء في الولي والشهود حديث رقم (١٢٤٧)، والحديث صحيح بمجموع طرقه.

29 رواه الطبراني في الأوسط (٢٨٦/٤) حديث رقم (٤٢١٨)، وفي موضع آخر (٨/٥) حديث رقم (٤٥٢٠) عن ابن عباس مرفوعاً ولفظه: "البغايا اللاتي يزوجن أنفسهن لا

يجوز نكاح إلا بولي وشاهدين ومهر ما قل أو كثر"، والحديث صحيح بمجموع طرقه.

30 رواه البيهقي في سننه كتاب النكاح: باب لا نكاح إلا بولي وشاهدي عدل حديث رقم (١٣٧١٩) (٢٠٢/٧)، ورواه البيهقي بإسناد عن سعيد عن قتادة عن الحسن وسعيد بن المسيب عن عمر رضي الله عنه وعقب على هذا بأنه إسناد صحيح وابن المسيب كان يقال له راوية عمر، السنن الكبرى (٢٠٥/٧). رواه ابن شيبة في مصنفه كتاب النكاح باب من قال لا نكاح إلا بولي وسلطان حديث رقم (١٦) (٢٧٣/٣)، قال الهيثمي في مجمع الزوائج (٢٨٦/٤-٢٨٧) "فيه عبدالله بن محرز وهو متروك"، رواه الدارقطني في كتاب النكاح حديث رقم (١١) جاء في التعليق المغني على الدارقطني: "أن هذا الحديث رجاله ثقات" (٢٢٢/٣)، والحديث صحيح بمجموع طرقه.

31 رواه البيقهي في سننه كتاب النكاح باب : لا نكاح إلا بشاهدين عدلين حديث رقم (١٣٧١٧).

32 رواه البيقهي في سننه كتاب النكاح باب : لا نكاح إلا بشاهدين عدلين حديث رقم (١٣٧١٧) (٢٠٢/٣)، رواه الدارقطني في سننه كتاب النكاح، حديث رقم (١١) (٢٢١/٣-٢٢٢).

33 انظر في هذا المعنى : الإحكام في أصول الأحكام للآمدي (١٨/٣) وما بعدها.

34 السنن الكبرى (٢٠٣/٧).

35 المرجع السابق (٢٠٣/٧).

36 المغني (١٢٢/٩)، كشاف القناع (٦٥/٥).

37 الإقناع (٧٢/٢)، بجيرمي على الخطيب (١٢٢/٤).

38 سورة النساء، الآية (٣).

39 سورة المائدة، الآية (١).

40 سورة البقرة، الآية ٢٨٢).

41 رواه الإمام مسلم في صحيحه، كتاب النكاح : باب فضيلة إعتاق أمته ثم يتزوجها (٢٢٤/٩).

42 رواه الإمام مالك في المدونة الكبرى (١٩٣/٤).
43 رواه عبدالرزاق في المصنف (١٨٨/٦) حديث رقم (١٠٤٢٥).
44 رواه ابن شيبة في المصنف (١٧/٤).
45 شرح الزركشي (٣٢٢/٢).
46 المغني (١٢١/٩).
47 الإشراف (٩٣/٢).
48 المرجع السابق (٩٣/٢).
49 شرح الزركشي (٣٢٣/٢).
50 المغني (١٢١/٩).
51 التمهيد (٨٩/١٩).
52 نصب الراية (٣١٧/٣).
53 مجموع الفتاوى (٣٥/٣٢).
54 صحيح ابن حبان (٣٨٦/٩).
55 سنن الدارقطني (٢٢٦/٣).
56 تلخيص الحبير (٣٣٥/٣).
57 تدريب الراوي (٦٧/١).
58 فيض القدير (٥٦٧/٦).
59 سنن الترمذي (٤٠٣/٤).
60 انظر : فتح الباري (٣٧٢/٥) – (٦) باب لا وصية لوارث، ونقله ذلك عن الشافعي وتعليقه عليه، وتدريب لراوي (٦٧/١)، وفيض القدير للمناوي (٦٤٩٧/١٢ – ٦٤٩٨) المتن والحاشية.
61 الذخيرة (٣٩٨/٤).
62 المرجع السابق (٣٩٨/٤).
63 النهر الفائق (٢٣٢/٢)، جواهر الإكليل (٤٥٠/١)، حاشية الدسوقي (٤٦٧/١)، حاشية إعانة الطالبين (٥٧٢/٣)، حاشية الشرقاوي (٥٧١/٤)، شرح الزركشي (٤٢٠/٢).

64 المرجع السابق (٣٩٨/٤).

65 روضة الناظر (ص ٨٤).

66 المغني (١٢٢/٩)، كشاف القناع (٦٥/٥)، شرح الزركشي (٣٢٢/٢).

67 الحاوي (٥٨/٩).

68 المرجع السابق (٥٩/٩).

69 السنن الكبرى (٩٠/٧).

70 الحاوي (٥٨/٩).

71 راجع معنى الشهادة في المبحث الأول من البحث.

72 بدائع الصنائع (٢٥٥/٢).

73 سورة البقرة، الآية (٢٣٦).

74 رواه البخاري في صحيحه، كتاب النكاح : باب لا ينكح الأب وغيره البكر والثيب إلا برضاها (١٩١/٩)، حديث رقم (٥١٣٦)، كما في فتح الباري، رواه مسلم في صحيحه كتاب النكاح، باب استئذان الثيب في النكاح بالنطق والبكر بالسكوت (٢٠٤/٩)، كما في شرح صحيح مسلم.

75 المغني (١٣٨/٩)، حاشية الشرقاوي (٤٨٥/٣).

76 الإجماع لابن المنذر (ص ٣٩).

77 البناية في شرح الهداية (٥٧٤/٤)، النهر الفائق (٢٠٢٩/٢).

78 المغني (١١٩/٩)، كشاف القناع (٤٨/٥).

79 المغني (١١٢/٩).

80 مجموع الفتاوى (٥٦/٣٢).

81 شرح الزرقاني على موطأ الإمام مالك (١٦٥/٣).

82 حاشية الجمل على شرح المنهج (٢٩٩/٦)، المهذب (٤٢٦/٢)، الإقناع (٧٣/٢).

83 كشاف القناع (٤٩/٥)، شرح الزركشي (٣٢٠/٢).

84 سبق تخريجه هامش (٧٤)

85 فتح الباري شرح صحيح البخاري (١٩١/٩ – ١٩٢).

86 رواه أبو داود في سننه كتاب النكاح باب في البكر يزوجها أبوها ولا يستأمرها (٥٧٦/٢) حديث رقم (٢٠٩٦)، وابن ماجة في سننه كتاب النكاح باب من زوج ابنته وهي كارهة (ص ٦٠٢) حديث رقم (١٨٧٣).

87 رواه مسلم في صحيحه كتاب النكاح باب استئذان الثيب في النكاح بالنطق والبكر بالسكوت (٢٠٤/٩) كما في شرح مسلم.

88 الفقه الإسلامي وأدلته (٢٠٩/٧).

89 رواه أبو داود في سننه كتاب النكاح، باب في الثيب حديث رقم (٢١٠٠) ج (٥٧٩/٢)، رواه النسائي في سننه، كتاب النكاح، باب: استئذان البكر في نفسها حديث رقم (٣٢٦٣) ج (٤٠١/٣).

90 مجموع الفتاوى (٥٦/٣٢).

91 البناية شرح الهداية (٥١٢/٤)، حاشية البجيرمي (١٢٨/٤).

92 البناية شرح الهداية (٥١٢/٤)

93 مجموع الفتاوى (٥٧/٣).

94 حاشية إعانة الطالبين (٥٠٤/٣)، المهذب (٤٣٠/٢)، البجيرمي (١٢٦/٤).

95 شرح الزركشي (٣٢٧/٢)، كشاف القناع (٤٧/٥).

96 مغني المحتاج (١٤٧/٣).

97 كشاف القناع (٤٧/٥).

98 مغني المحتاج (١٤٧/٣).

99 الإنصاف (١٤٧/٢)، الفروع (١٤٠/٥).

100 كشاف القناع (٤٧/٥).

101 الأم (١٦٩/٥ - ١٧٠).

102 حاشية ابن عابدين (٢٣/٣)، البحر الرائق (٩٤/٣).

103 المجموع (٣٥٩/١٧)، حاشية الشرقاوي (٥٠٠/٣).

104 شرح الزركشي (٣٢٢/٢).

105 المغني (١٢٣/٩).

106 كشاف القناع (٥/٦٦).

107 حاشية الشرقاوي (٣/٥٠٠).

108 سبق تخريجه في الحاشية رقم (١٥).

109 كشاف القناع (٥/٦٦).

110 رواه الترمذي في كتاب الشهادات باب من لا تجوز شهادته (٤/٥٤٥) حديث رقم (٢٢٩٨).

111 المغني (٩/١٢٣).

112 المرجع السابق (٩/١٢٣).

113 رواه البخاري في صحيحه كتاب المناقب (٦/٦٢٧) حديث رقم (٣٥٥٦).

114 المغني (٩/١٢٤).

115 شرح الزركشي (٢/٣٢٣).

116 سنن الترمذي (٣/٤٠٣). وقال عقبه مشيراً إلى ضعفه لأن يزيداً الدمشقي متروك الحديث وهذا حديث غريب لا نعرفه إلا من حديث يزيد بن أبي زياد الدمشقي، ويزيد يضعف في الحديث إلا أنه قال بعد ذلك: "والعمل عند أهل العلم في هذا أن شهادة القريب جائزة لقرابته" وقول الترمذي يدل على صحة هذا الحديث وأمثاله؛ لأنه اعتضد بتلقي العلماء له بالقبول وإن كان إسناده ضعيفاً، كما قال ابن عبدالبر والسيوطي وغيرهما. انظر تدريب الراوي للسيوطي (١/٦٧).

117 المغني (٩/١٢٥).

118 القاموس المحيط (١/٦٥).

119 القاموس المحيط (١/٩٦).

120 النهر الفائق (٢/١٨٣)، البناية شرح الهداية (٤/٥٠٠)، بدائع الصنائع (٢/٢٥٥)، حاشية العدوي (٢/٥٠)، المهذب (٢/٤٣٦)، بجيرمي على الخطيب (٤/١٢٨).

121 النهر الفائق (٢/١٧٨)، بدائع الصنائع (٢/٢٥٥).

122 شرح الزركشي (٢/٣٢٣).

123 بجيرمي على الخطيب (١٢٩/٤)، حاشية إعانة الطالبين (٥٠٢/٣).
124 حاشية إعانة الطالبين (٥٠٢/٣).
125 المغني (١٢٩/٩).
126 حاشية إعانة الطالبين (٥٠٣/٣)، بجيرمي على الخطيب (١٢٨/٤).
127 الأشباه والنظائر (ص ٣١٦).
128 بدائع الصنائع (٢٥٥/٢)، المبسوط (٣٥/٥)، النهر الفائق (١٨٣/٢)، حاشية العدوي (٥١/٢)، الذخيرة (٣٩٩/٤)، حاشية الدسوقي (٣٤٣/٢)، حاشية الشرقاوي (٥٠٣/٣)، بجيرمي على الخطيب (١٢٣/٤)، الروض المربع (ص ٣١١٤)، شرح الزركشي (٣٢٣/٢).
129 سورة النساء، الآية (١٤١).
130 سورة البقرة، الآية (٢٨٢).
131 سورة الطلاق، الآية (٢).
132 بجيرمي على الخطيب (١٢٣/٤)، حاشية إعانة الطالبين (٥٠٣/٣)، حاشية الشرقاوي (٥٠٣/٣).
133 المغني (١٢٣/٩)، شرح الزركشي (٣٢٣/٢)، الروض المربع (ص ٣١١)، كشاف القناع (٦٥/٥).
134 شرح الزركشي (٣٢٢/٢).
135 بدائع الصنائع (٢٥٥/٢)، البناية في شرح الهداية (٤٩١/٤)، المبسوط (٣٥/٥).
136 بدائع الصنائع (٢٥٥/٢)، النهر الفائق (١٨٣/٢).
137 المغني (١٢٣/٩).
138 سورة البقرة، الآية (٢٨٢).
139 حاشية إعانة الطالبين (٥٠٨/٣)، بجيرمي على الخطيب (١٢٣/٤).
140 سورة الطلاق، الآية (٢).
141 المبدع (٤٧/٧).
142 بدائع الصنائع (٢٥٥/٢).

143 سورة النساء، الآية (١٤١).

144 بجيرمي على الخطيب (١٢٣/٤)، حاشية إعانة الطالبين (٥٠٦/٣)، الإقناع (٧٣/٢).

145 المغني (١٢٤/٩)، شرح الزركشي (٣٢٢/٢ – ٣٢٣)، الروض المربع (ص ٣١١).

146 حاشية العدوي (٥٠/٢)، حشية الدسوقي (٣٤٥/٢).

147 النهر الفائق (١٨٣٩/٢، بدائع الصنائع (٢٥٥/٥).

148 رواه عبدالرزاق في المصنف (٣٢٩/٨)، نيل الأوطار (١٢٥/٦).

149 الشرح الكبير (٢٨٣/٩).

150 بدائع الصنائع (٢٥٥/٢).

151 المغني (١٢٤/٩).

152 بجيرمي على الخطيب (١٢٥/٤)، الإقناع (٧٣/٢).

153 المغني (١٢٤/٩)، شرح الزركشي (٣٢٣/٢).

154 السنن الكبرى (٢٠٥/٧).

155 المحلى (٣٧٩/٩).

156 سورة الطلاق، الآية (٢).

157 سبق تخريجه في الهامش رقم (٣١).

158 السنن الكبرى (٩٠/٧).

159 المرجع السابق (٩٠/٧).

160 بدائع الصنائع (٢٥٥/٥)، حاشية الدسوقي (٣٤٥/٢)، بجيرمي على الخطيب (١٢٤/٤)، المغني (١٢٥/٩).

161 الشرح الكبير (٢٦٦/٩).

162 حاشية إعانة الطالبين (٥٠٣/٣).

163 المحلى لابن حزم (٣٩٧/٩).

164 بدائع الصنائع (٢٤٥/٥)، النهر الفائق (١٨٣/٢).

165 الإقناع (٧٣/٢)، كفاية الأخيار (ص ٣٤٧)، بجيرمي على الخطيب (١٣٠/٤)، حاشية إعانة الطالبين (٥٠٣/٣).
166 الشرح الكبير (٢٦٦/٩).
167 حاشية إعانة الطالبين (٥٠٣/٣).
168 البناية في شرح الهداية (٤٩٩/٤).
169 حاشية الشرقاوي (٤٩٩/٣).
170 حاشية إعانة الطالبين (٥٠٣/٣).
171 المغني (١٢٦/٩).
172 حواشي الشرواني (٨٧/٩)، المجموع (٣٥٩/١٧).
173 شرح الزركشي (٣٢٢/٢).
174 النهر الفائق (١٨٤/٢)، البناية في شرح الهداية (٤٩١/٤).
175 كشاف القناع (٦٦/٥).
176 سورة الطلاق، الآية (٢).
177 البناية في شرح الهداية (٤٩٥/٤).
178 المرجع السابق (٤٩٥/٤).
179 المرجع السابق (٤٩٥/٤).
180 المغني (١٢٣/٩).
181 البناية في شرح الهداية (٤٩٦/٤)، النهر الفائق (١٨٤/٢).
182 حواشي الشرواني (٨٨/٩)، المجموع (٣٦٠/١٧).
183 كشاف القناع (٦٦/٥)، شرح الزركشي (٣٢٣/٢).
184 المجموع (٣٦٠/١٧).
185 شرح الزركشي (٣٢٣/٢).
186 البناية في شرح الهداية (٤٩٦/٤).
187 المغني (١٢٣/٩).
188 المغني (١٢٣/٩).

189 حواشي الشرواني (٩/٨٧).

190 المرجع السابق (٩/٨٧).

191 المغني (٩/١٢٣).

192 المرجع السابق (٩/٢٣)، المجموع (١٧/٣٦٠).

193 المغني (٩/١٢٤)، حواشي الشرواني (٩/٨٧).